

جامعة الأزهر

كلية الشريعة والقانون

الفقه الإسلامي

تنظيم الأسرة

المؤلفون

و. أبو الطاهر محمد توي
و. محمد الطحطاوي
و. محمد طه نسيه
و. عبد السلام في

الأساتذة في كلية الشريعة والقانون

الطبعة الأولى

١٩٦٩ - ١٩٧٠

مطبعة دار المؤلف بالقيصر
تلفون ٢١٨٢٥

إهداء ٢٠٠٦

المرحوم الدكتور / علي حسين كرار
القاهرة

جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون

الفقه الإسلامي تنظيم الأسرة

المؤلفون

و. أبو الطاهر محمد توي
و. محمد الطحطاوي
و. محمد طه زكي
و. محمد عبد السلام

الأساتذة في كلية الشريعة والقانون

الطبعة الأولى

١٩٦٩ - ١٩٧٠

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المنهج الدراسي في الفقه الإسلامي

لطلاب السنة الرابعة . في الكليات المستحدثة بجامعة الأزهر

الأسرة في الإسلام . الزواج وحكمه . أركانه وشروطه . المحرمات من النساء . الولاية في النكاح . حقوق الزوجية . المهر وأحكامه . تعدد الزوجات . التحكيم عند شقاق الزوجين . إنهاء عقد الزواج . الطلاق وحكمه تشريعه . عدد الطلقات . ممن يقع الطلاق . أقسام الطلاق . التفريق للعب والإعسار والغيب والضرر . الخلع . العدة وأحكامها . النفقة وجوبها . لمن تجب . الرضاع والحضانة . الوصية . تعريفها . ودليلها وبيان الواجب منها .

خلاصة موجزة عن الموارث وفقاً للقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير المرسلين سيدنا محمد النبي الأُمي وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد . فلما كان الأزهر هو الجامعة الإسلامية الكبرى التي تقوم على حفظ التراث الإسلامي ودراسته ونشره وتحمل أمانة الرسالة الإسلامية إلى كل الشعوب . وتعمل على إظهار حقيقة الإسلام وآثاره في تقدم البشر وراحة النفس لكل الناس في الدنيا والآخرة . وكانت الثقافة الاستعمارية تحاول طوال السنين التي يسيطر فيها الاستعمار على العالم الإسلامي أن تلون أفكار أهله وعقائدهم بما يبعد بينهم وبين الإسلام . رأى أهل الغيرة ورجال التجديد في مصر أنه أصبح من الضروري تجديد الأزهر وتطويره بما يشارك في النهضة الحديثة مع الاحتفاظ له بطابعه وخصائصه التي كان يسيطر بها على تاريخنا والعلاقات الوثيقة بيننا وبين إخواننا في الشرق والغرب أكثر من ألف عام . فوضع مشروع القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها وتضمن إنشاء جامعة الأزهر التي قامت على نظام كليات عليية وعملية ومهنية . ولم يكن القصد حينذاك تكرار هذه الكليات في الجامعات الأخرى ولكن الغرض الحقيقي هو أن يكون في جامعة الأزهر بجانب الدراسات الفنية والمهنية صفة تلائم الصفة الخاصة بجامعة الأزهر وهي دراسات إسلامية ودينية تتحقق بها للطالب ثقافة دينية عميقة ورواية إلى جانب الثقافة المهنية التي يحصل عليها نظراؤه في الكليات المماثلة في الجامعات الأخرى .

وقد مضت مدة من الزمن تبين معها أن هذا الغرض لم يتحقق بل تضائل إلى حكم العدم فرأى ولاية الأمور ضرورة معاودة النظر في منهج الدراسات الإسلامية في الكليات المستحدثة في جامعة الأزهر بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله . وتألفت لجنة لذلك انتهت في دراستها إلى وضع نظام موحد للدراسات الإسلامية في جميع الكليات . وقد وافق مجلس جامعة الأزهر في جلسته المنعقدة في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٦٩ على أن ينفذ من بدء هذا العام الدراسي .

وقد عيّنت إدارة الجامعة باختيار الاساتذة الذين يقومون بتدريس هذه المواد دراسة تصل ماضيها بحاضرها . ووقع اختيارها علينا لدراسة منهج الفقه الإسلامى لطلاب السنة الرابعة في كليات الطب والهندسة والزراعة والتجارة وكلية البنات الإسلامية فوضعنا لهم ما يتناسب مع ظروف دراستهم العملية راجين أن يوفقهم الله إلى ما يرفع مستوى جامعة الأزهر وأداء رسالته في شتى أنحاء البلاد .

إنه سميع مجيب . وهو حسبنا ونعم الوكيل
المؤلفون

د . أبو الحمد أحمد موسى د . أحمد المصرى
د . حسن الشاذلى د . محمد مصطفى شحاته الحسينى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الأسرة في الإسلام

يقصد بكلمة الأسرة النواة الأولى للجمع التي تتكون من الزوجين والأبناء وما يتفرع عن هذه النواة - واهتمام الإسلام بالأسرة وتنظيم أمورها من أكثر الأمور التشريعية وضوحاً ونأ كيداً . فقد حرص الإسلام على تكوين الحياة الزوجية السليمة والدائمة .

ونظم ذلك بعقد الزواج ومقدماته وأبان فيه حقوق كل من الزوجين قبل الآخر وحقوق ما ينتج عن هذا الزواج من أبناء . وأمر بالمحافظة على الشرف والكرامة ، ففي المحافظة عليه محافظة على نظام الأسرة والأنساب من هو الشباب ، وزلة الشيوخ حتى لا يبت نشء مبعثر لذا كان عقاب الزاني الجلد والرجم ، وبسّين النبي صلى الله عليه وسلم أن الإسلام يأمر الإنسان بأن يعطى الجسد حقه ، والروح حقها ، فقد صح أن بعض الصحابة جاءوا إلى زوجات النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن عبادته فيما بينه وبين الله فلما أخبروا كأنهم تقالوها . فقالوا : أين نحن من رسول الله صلى الله عليه وسلم . قد غفر الله ما تقدم من ذنبه وما تأخر فقال أحدهم : أما أنا فإني أصلي الليل أبداً وقال آخر : وأنا أصوم الدهر لا أفطر . وقال آخر : وأنا أعزّل النساء فلا أزوج بجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهم فقال (أتم قلتم كذا وكذا ، أما والله إني لأخشاكم لله . وأتقاكم له ولكني أنا أصلي وأناصوم وأفطر . وأزوج النساء . فمن رغب عن سنتي فليس مني) حديث متفق عليه .

ونظم الإسلام طريق الإنفاق على الزوجة (١) والأولاد والأقارب
ومن ألحق بهم قال تعالى : وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ،
كما نظم طريق الإشراف على التامى وتنفيذ الوصايا وأبان حقوق
الأفراد في مال مورثهم بطريق عادل قاطع للأحقاد والضغائن ، وقصد
الشارع في هذا كله هو توثيق عرى المحبة والصلة بين الأسرة كي تتكون
من الأسرة وغيرها من الأسر جماعة مؤلفة متحدة تعمل لخير الجميع
وتعاون على حماية دينه فتوجد الحياة التي لا تشوبها فوضى أو انحلال
وقد وضع هذا القصد في كثير من الأحاديث النبوية التي طلب فيها
الرسول من أمته الإقبال على الزواج فقد حث صلوات الله وسلامه
عليه على الزواج بالمتدينة فقال : « فاظفر بذات الدين تربت يداك »
وأبان القرآن الكريم أن الحياة الزوجية الهاتمة هي التي توفر للزوجين
الطمأنينة وتزيد بينهما المودة قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم
من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة » .

وحرصاً من الإسلام على حماية الأسرة من الانهيار أباح تعدد الزوجات
حتى لا تنتشر الرذيلة إذا تعلق رجل وامرأة ببعضهما ولم يجدوا طريقاً
مشروعاً يوصلهما إلى بنيتهما . وقد تكون الزوجة عقيماً ويود الزوج
إنجاب الذرية من غيرها مع الإبقاء عليها لحبه لها وشفقته عليها لعدم
وجود من يعولها ، أو بلوغها سناً يجعلها غير صالحة للزواج إذا فارقها
فأبقى الإسلام للزوجين حرية الإبقاء على صلة الزواج بينهما مع حرية
الزوج في تزويجه بالآخرى الحلال التي يريد .

(١) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اتقوا الله في النساء فإنكم
أخذتموهن بأمانة الله ، واستحلتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف .

وكذلك شرع الله الطلاق حينما تكون الحياة الزوجية بين الزوجين غير ممكنة وذلك بأن بلغت الحالة بينهما درجة بالغة الخطورة في الخصومة ويخشى أن يرتكب أحدهما جريمة تمس شخصه أو زوجه إذا يئس من فسخ عروة النكاح التي أصبحت الحياة معه كريهة غير محبوبة بسبب بغض نشأ بينهما أو بسبب سوء خلق أحد الزوجين أو بسبب شك قسرب إلى نفس أحدهما فكان العلاج لهذه الحالات هو إباحة الطلاق كما أبان الإسلام حقوق الآباء على الأبناء من وجوب طاعة الأبناء لأبائهم واحترامهم لهم ووجوب الإنفاق عليهم في حالة فقرهم وضعفهم.

وهكذا نرى حرص الإسلام على الأسرة وتعهده لها بالتنظيم والتكوين ليخلق من ذلك المجتمع الفاضل وسنفضل فيما يلي بعض ما أوجلتاه في هذه المقدمة .

عقد الزواج

معنى الزواج

المعنى اللغوي :

الزواج في اللغة العربية هو اقتران أحد الشئين بالآخر وارتباطهما بعد أن كان كل منهما منفصلاً عن الآخر . يقال : زوج الشيء بالشيء قرنه به ومن ذلك قوله تعالى : « وزوجناهم بحور عين » أي قرناهم بهن (١) . وقوله تعالى : « وإذا النفوس زوجت (٢) » أي قرنت بأبدانها أو بأعمالها ، وقوله تعالى : « أحشروا الذين ظلموا وأزواجهم (٣) » أي أحشروا الظالمين مع قرنائهم الذين كانوا يزنيون ويحسنون لهم ظلمهم .

ثم ذاع استعمال كلمة « الزواج » في اقتران الرجل بالمرأة على سبيل الدوام والاستمرار لتكوين الأسرة . وأصبح إذا أطلق « الزواج » لا يقصد منه إلا هذا المعنى .

المعنى الشرعي :

معنى الزواج شرعاً : هو عقد وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع .

وكما يطلق على هذا العقد لفظ « الزواج » يطلق عليه لفظ « النكاح » قال صاحب الإختيار (٤) : النكاح عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو الوطء ؛ لأن الزوجين حائة الوطء يجتمعان وينضم كل واحد منهما إلى صاحبه حتى يصيرا كالشخص الواحد .

(١) الآية رقم ٤ من سورة النحل (٢) الآية رقم ٧ من سورة التكاوير

(٣) الآية رقم ٢٢ من سورة الصافات

(٤) من كبار فقهاء الأحناف .

حكمه :

يطلق الحكم ويراد منه الأثر المترتب على فعل المكلف في عقد النكاح مثلاً الأثر المترتب عليه هو حل استمتاع الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل على الوجه المأذون فيه شرعاً اخذاً من قوله تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » (١) ، وقوله تعالى : « من لباس لكم وأنتم لباس لهن » (٢) ، ومن الآثار المترتبة عليه كذلك وجوب المهر على الزوج وحرمة المضاهرة وعدم الجمع بين الأختين مما سنفضله فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وقد يطلق الحكم ويراد منه الوصف الثابت لفعل المكلف ككون الفعل فرصاً أو واجباً ، أو سنة ، أو مباحاً أو حراماً أو مكروهاً . وهذا ما نبيته فيما يلي فنقول :

صفة النكاح المشروع

يختلف الناس فيما يتعلق بالزواج تبعاً لاختلاف ظروفهم فمنهم القادر على مؤنة النكاح وعنده القدرة الجنسية والتوقان الشديد للنساء ، ومنهم الفقير المعدم في المال ولكنه مريض بحب النكاح ، ومنهم المعتدل أى عنده الشهوة للنساء والقدرة المالية على مؤنة النكاح لكنه يستطيع أن يكبح جماح شهوته فلا يخشى على نفسه إن لم يتزوج من الوقوع في الزنا .

وقد قسم الفقهاء حالات الناس إلى ثلاث حالات بالنسبة لهذه الظروف هي :

١ - من يخاف على نفسه العنت أى الوقوع في المحظور أن لم يتزوج وعنده القدرة على مؤن النكاح .

(١) الآية رقم ٢٢٢ من سورة البقرة (٢) الآية رقم ١٨٧ من سورة البقرة

٢ — معتدل الشهوة ويأمن على نفسه الوقوع في المحظور أن لم يتزوج وعنده القدرة على اعباء الزواج من مهر ونفقة وخلافه .

٣ — من لا شهوة له ؛ إما لأنه خلق عنباً أو كانت له شهوة فذهبت بكبره أو مرض ونحوه أو له شهوة لكنه غير قادر على أن يعمل من يتزوجها فهو يخاف أن يجور على الزوجة وأن لا يعدل بالنسبة لها .

الوصف الشرعي للنكاح في الحالات السابقة

الحالة الأولى :

في حالة الشهوة المفرطة وخوف الوقوع في الزنا أن لم يتزوج وتيقن من حصول ذلك مع القدرة على اعباء النكاح من مهر ونفقة وقيام بحقوق الزوجية دون ظلم للزوجة .

في هذه الحالة الزواج يكون قرصاً ويتحتم على الشخص فعله ، انكحوا ما طاب لكم من النساء ومتى وثلاث ورباع (١) ، ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً (٢) .

الحالة الثانية :

اعتدال الشهوة بحيث لا يخشى الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وعنده القدرة على اعباء الزواج وفي هذه الحالة قبل الزواج يكون مستحباً ومندوباً إليه وفي المذهب الحنفي رأى يقول بأن النكاح في هذه الحالة واجب عيني عملاً لا اعتقاداً على سبيل التعمين كصلاة الوتر — والراجح ما ذهب إليه الفقهاء القائلون بأن الزواج في هذه الحالة سنة مؤكدة أى مطلوب فعله على سبيل الترجيح لا الإلزام .

الحالة الثالثة :

ويكون الزواج حراماً إذا تيقن الشخص أنه سيظل زوجته ولا يقوم بالحقوق والواجبات الزوجية لو تزوج لأن زواجه في هذه الحالة فيه إضرار بالزوجة والإضرار بالغير حرام شرعاً فأيؤدي إليه وهو الزواج يكون حراماً غرمة الزواج في هذه الحالة لا لعين الزواج بل لغيره حيث يؤدي في هذه الحالة إلى الإضرار بالمرأة .

الحالة الرابعة :

ويكره الزواج أي يطلب تركه على سبيل الترجيع لا الإلزام إذا خشي الزوج أن يظلم زوجته بأن كان يكرهها قبل أن يتزوجها ، أو كانت حالته لاتسمح له بمحبة زوجية لا ظلم فيها للزوجة .

الآثار المترتبة على عقد الزواج

وحكم عقد الزواج بمعنى الأثر المترتب عليه هو حل استمتاع الرجل بالمرأة . والمرأة بالرجل على الوجه المأذون فيه شرعاً أخذاً من قوله تعالى : « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » (١) وقوله تعالى : « من لباس لكم وأنتم لباس لهن » (٢) ، ووجوب المهر على الزوج وحرمة المصاهرة وعدم جواز الجمع بين الاختين وغير ذلك من الأحكام التي سنفصلها فيما بعد إن شاء الله تعالى .

حكمة مشروعية الزواج :

المقصود من قولنا « حكمة المشروعية » هو بيان مايقصده الشارع

(١) الآية رقم ٢٢٢ من سورة البقرة (٢) الآية رقم ١٨٧ من سورة البقرة

من تشريع الحكم من مصالح يريد تحقيقها أو تكميلها أو مفساد يريد دفعها عن الناس أو تقليلها وليان حكمة تشريع الزواج نقول :

شرع الله الزواج منذ الخليقة وجعله أساسا في اتصال الرجل بالمرأة اتصالا جليسيا : « ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية ، حتى يكون بقاء النوع الإنساني على أكمل وجه وأتم نظام ، وبالزواج حفظ الله الأنساب وصان الأعراض وفيه قصرت الزوجة على زوجها فليس لغيره حق الاستمتاع بها ، وبذلك أصبح الأولاد لهم أب معروف ينتسبون إليه يتهدم برعايته الخاصة ويشملهم بعطفه ويقوم بشؤونهم وبالمحافظة عليهم إلى أن يستنوا عن مساعدته ورعايته .

ولو ترك الله الناس لعلائهم وشهواتهم وأباح للجنسين - الرجل والمرأة - أن يجتمعا لإشباع ميولهما الجنسية دون أن يتقيد بالزواج الذي ينظم هذه العلاقة وينظم الآثار المترتبة عليها لسادت الفوضى بين الناس ، وأصبح المجتمع في فوضى إجتماعية لا حدود لها . فكان عقد الزواج صونا للأعراض وإبعادا للناس عن انتهاك الحرمات ، واقتحام المهلكات والموبقات ، ودفعاً لكثير من المفاسد الاجتماعية التي تترتب على إباحة الاختلاط بين الرجال والنساء بطريق الاشتراك والشبوع .

« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون (١) » ، « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات أفبالباطل يؤمنون ، وبنعمة الله هم يكفرون (٢) » .

(١) الآية رقم ٢١ من سورة الروم .

(٢) الآية رقم ٧٢ من سورة النحل .

والشارع وضع نظاماً للزواج حدد فيه العلاقات بين الزوجين وحقوق كل منهما قبل الآخر ومستويات الزوج والزوجة حتى تكون الحياة بينهما سعادة وهناءة فيستقيم بناء الأسرة وتستقر دعائمها في ظل رباط زوجي وثيق . فإذا ما تعثرت الحياة الزوجية وأصبحت الشراكة بين الزوجين فاشلة رسم الشارع لها طريق الفراق ، ولا تمسكون ضراراً لتعتدوا . فالزواج نظام إلهي شرعه الله لخير الإنسانية ، ولمصلحة المجتمع البشري .

الأركان والشروط

الركن : ركن الشيء لغة جانبه القوى .

المعنى الاصطلاحي : ركن الشيء هو ما يتوقف عليه وجود الشيء ، ولا تتحقق ماهيته إلا به لكونه جزءاً منه ؛ كالركوع ، والسجود بالنسبة للصلاة .

الشرط :

الشرط لغة العلامة ومنه أشرط الساعة أى علاماتها .

المعنى الاصطلاحي : والشرط في اصطلاح الفقهاء هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان خارجاً عن حقيقته ؛ كالوضوء بالنسبة للصلاة .

ركن الزواج :

الركن المتفق عليه شرعاً بين الفقهاء في عقد الزواج هو الإيجاب والقبول فن مجموعهما يتكون العقد .

الإيجاب :

الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين للدلالة على إنشاء العقد

ورضاه به، سواء أكان ما صدر منه كلاماً أم غيره كالكتابة وإشارة الآخر من ومن صدر منه الإيجاب يسمى موجباً .

القبول :

والقبول : هو ما صدر ثانياً من الدافع الآخر للدلالة على موافقته ورضاه بما أوجبه الأول ، ومن صدر منه القبول يسمى قابلاً .

ما يتحقق به الإيجاب والقبول في الزواج

عقد الزواج من أم العقود في نظر الشريعة الإسلامية وللاحتياط فيه لخطورة الآثار المترتبة عليه رأى الشارع أن يكون انعقاد هذا العقد قاصراً على ألفاظ تفيد القصد إلى إيجاده دون ليس أو غموض ، ولهذا تكلم الفقهاء في بيان ما يتحقق به الإيجاب والقبول ما يأتي :

أولاً : من حيث الصيغة :

ينعقد الزواج بالإيجاب والقبول إذا صدر بصيغة الماضي ، أو كان أحدهما بصيغة الأمر والآخر بصيغة الماضي - أو كان أحدهما بصيغة المضارع والآخر بصيغة الماضي - أو كان أحدهما إسمياً والآخر فعلاً ماضياً .

فقال الحالة الأولى : أن تقول المرأة لحاطبها : زوجتك نفسي ، ويقول لها قبلت أو رضيت . وعلل الفقهاء هذه الحالة بقولهم : إن العقد عبارة عن إنشاء تصرف لم يكن موجوداً . وهذا المعنى لم يوضع له في اللغة لفظ خاص يدل عليه ، فاستعملت في إنشاء العقد صيغة الماضي الموضوع لثة للإخبار عن حدث قبل التكلم بها إذ هي أبلغ في الدلالة على إنشاء العقد دون احتمال للوعد بإنشائه أو المساومة فيه ، وقد جرى عرف الناس على ذلك الاستعمال وأقر الشارع ذلك .

ومثال الحالة الثانية : أن يقول الرجل للمرأة زوجتي نفسك ، أو كوفي زوجة لي فتقول له قبلت زواجك .

ومثال الحالة الثالثة : أن يقول الرجل للمرأة : أتزوجك ، أو تزوجيني نفسك ، فتقول له : قبلت .

وهذا حينما تقوم القرائن دالة على أن المقصود من صيغة المضارع التي وضعت في الأصل للدلالة على حصول الفعل في الحال أو الاستقبال هو إنشاء العقد وتحقيقه .

ومثال الحالة الرابعة : كأن يقول الرجل للمرأة : أنا متزوجك . وتقول له قبلت زواجك مني حيث دلت الصيغة على الرضا والإرادة في إنشاء العقد ولزوم حكمه .

ثانياً : الألفاظ التي يتعقد بها العقد :

يتحقق القبول بكل لفظ يدل على موافقة الطرف الثاني ورضاه بما أوجبه الأول لإتمام العقد كان يقول قبلت الزواج أو رضيت ، أو أجزت أو وافقت وهكذا .

الإيجاب :

أما الإيجاب فقد اتفق الفقهاء على أن الزواج يتعقد بلفظي الزواج ، والنكاح وبما اشتق منهما ؛ لأن هذين اللفظين يدلان على المعنى المقصود بعقد الزواج حقيقة بطريق الوضع اللغوي واستعملها الشارع أيضاً في هذا المعنى وقال الإحناف أنه كما جاز العقد بلفظي الزواج ، والنكاح وبما اشتق منهما يجوز أيضاً بكل ما يدل على تملك العين فيتعقد العقد إذا صدر الإيجاب بلفظ الهبة ، أو الصدقة ، أو التملك ، أو الجعل وذلك متى دلت القرائن على أن

المقصود بهذه الألفاظ هو إنشاء عقد الزواج ؛ لأن ملك العين سبب في تملك الانتفاع بها والسيية طريق من طرق المجاز فيجوز التجوز بهذه الألفاظ عن الزواج لوجود العلاقة بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازى وهو علاقة السبية ، فإذا قالت المرأة للرجل وهبتك نفسى قاصدة إنشاء عقد الزواج بينهما وبينه ، وقال الرجل لها قبلت أو قالت له : ملكتك نفسى وقال لها رخصت أو قبلت انعقد العقد بينهما متى استوفى بقية الشروط الشرعية الأخرى .

دليل الأحناف :

قال الأحناف : إن القرآن والسنة قد دلا على انعقاد العقد إذا صدر الإيجاب بلفظ الهبة ، أو التليك ويقاس عليها كل ما يدل على تملك العين قصداً وبدون عوض في تحقق الإيجاب وفى انعقاد الزواج به .

الكتاب :

أما الكتاب فنه قوله تعالى : « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » (١) عطفاً على قوله سبحانه وتعالى : « يا أيها النبي إنا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك » .

وجه الاستدلال :

الآية فيها إخبار من الله سبحانه وتعالى بأن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم حلال له أن يتزوجها ويقبل زواجها منه بعد أن أوجبت بلفظ الهبة وما كان مشروعاً في حق النبي صلى الله عليه وسلم

(١) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب .

يكون مشروعاً في حق أمته لأن هذا هو الأصل حتى يقوم دليل على أن التشريع خاص به صلوات الله وسلامه عليه . وقال الأحناف : إن قيل إن هذا تشريع خاص برسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قام دليل الخصوص ههنا وهو قوله تعالى : « خالصة لك من دون المؤمنين » فيجاب عن هذا بأن الخلوص المذكور هو تخصيص جواز نكاحه صلى الله عليه وسلم بغير مهر ، فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة ويقوى ذلك وبرجعه ما يأتي :

١ - أردف الله سبحانه وتعالى بعد أن قال « خالصة لك من دون المؤمنين » قوله « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيماهم ثلثا يكون عليك حرج » فدل ذلك على أن خلوص ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم كان في النكاح بلا فرض مهر .

٢ - قوله تعالى : « ثلثا يكون عليك حرج » والرسول صلى الله عليه وسلم لا يلحقه حرج باستبدال لفظ بلفظ فهو أفصح العرب ، وإنما الحرج في إعطاء البذل ، وهو مهر الزوجة الواجب بسبب عقد الزواج .

السنة :

وأما السنة فقد ورد لفظ التملك في الزواج . فلقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل من الصحابة لم يجد ما يتزوج به « ملكتما بما معك من القرآن » .

وجه الاستدلال :

الحديث المذكور صريح في أن عقد الزواج يتعقد بلفظ الملك . أى أن الشارع استعمل لفظ الهبة ، والملك في الزواج فيكون حكم غيرهما من الألفاظ التي تعيد ملك العين بدون عوض كالصدقة والجعل مثل حكمهما في

تحقق الإيجاب وانعقاد الزواج بهما إذا ورد القبول موافقاً للإيجاب واستوفى العقد باقى شروطه الشرعية .

الزواج بلفظ البيع والشراء :

أما انعقاد العقد بلفظ البيع والشراء فالصحيح عند الحنفية والمالكية انعقاده بهما بشرط أن تكون القرينة قائمة على أن المراد بهما إرادة الزواج وإنشأوه ؛ لأنهما من الألفاظ الموضوعة لتملك الأعيان ، والملك سبب للملك المنفعة بواسطة ملك الرقبة كما فى ملك العيين والسيبة من طرق المجاز ، وقد قامت القرينة على إرادة المجاز وهو الزواج وهى عدم قابلية المحل للبنى الحقيقى وهو البيع والشراء إذ لا يكون الحر محلها لكونه غير حال .

العقد بلفظ الإجارة :

اختلف فقهاء الأحناف فى انعقاد النكاح بقول المرأة للرجل : « أجزرت لك نفسى » أو قول الرجل للمرأة : « استأجرتك » فرأى فى المذهب يقول بانعقاد العقد (١) واستدل له بقوله تعالى : « وآتوهن أجورهن » فאלله سبحانه وتعالى سى المهر أجزا . ولا أجز إلا بالإجارة فلو لم تكن الإجارة نكاحاً لم يكن المهر أجزا . لكن عامة شيوخ المذهب الحنفى يرون أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإجارة (٢) وقالوا : إن التأيد يطل الإجارة ، والنكاح عقد مؤبد بدليل أن التوقيت يطله وانعقاد العقد بلفظ يتضمن المنع من الانعقاد بمنع . كما قالوا : إن لفظ الإجارة يفيد تملك المنفعة لا تملك العين ومنافع البضع فى حكم الأجزاء والأعيان ولا يمكن تملك العين بتملك المنفعة . ويرى المالكية أيضاً عدم انعقاد الزواج بلفظ الإجارة .

(١) ينسب هذا القول للكرخى وهو من فقهاء الأحناف .

(٢) نقل ابن رستم هذا الرأى عن محمد وهو اختيار أبى بكر الرازى .

العقد بلفظ الوصية :

يرى عامة شيوخ المذهب الحنفى أن عقد الزواج لا ينعقد بلفظ الوصية ؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، والنكاح المضاف إلى زمن مستقبل لا يصح وقال المالكية بعدم انعقاد العقد بلفظ الوصية مطلقا .

أجحت لك نفسى :

إذا صدر الإيجاب بلفظ « أحللت لك نفسى ، أو « أجحت لك نفسى ، لا ينعقد العقد لأنهما لفظان لا يفيدان التمليك ؛ بدليل أن المباح له الطعام يتناوله على ملك المبيح حتى كان له حق الحجر والمنع .

والرأى الراجح والذي انعقد عليه إجماع فقهاء المالكية أن العقد لا ينعقد بلفظ الإباحة أو التحليل . وفى المذهب رأى ضعيف يقول بانعقاد العقد بهما إذا أريد بهما الزواج وينسب هذا القول لابن القتي وهو من فقهاء المالكية (١) هذا وبعض فقهاء المالكية قصروا انعقاد عقد الزواج على ألفاظ الإنسكاح ، والزويج والهبه والصدقة والإعطاء .

المذهب الشافعى والحنبل :

وقد ذهب الشافعى ، وبعض علماء المالكية ، والحنابلة إلى أن الإيجاب فى عقد الزواج لا يتحقق إلا بلفظي الزواج ، والنكاح ومشتقاتهما بالنسبة لمن يعرف اللغة العربية ؛ لأن عقد الزواج له أهميته حيث تترتب عليه آثار تبقى بقاء الزمان كثبوت النسب وحرمة المصاهرة ولذا خص بعدم انعقاده إلا

(١) المنتقى شرح الموطأ للبايعى ٢٤ ص ٨١٦ .

باللفظ الذى لاشبهة فى دلالاته على إنشائه وإرادته ، كما خص بوجوب الإشهاد عليه لصحته دون سائر العقود .

الإيجاب والقبول بالعامية وبغير العربية

يرى الأحناف أن الزواج لا يشترط فى إيجابه وقبوله أن يكون باللغة العربية الفصحى بل يصح أن يكونا بالعامية المحرفة إذا أصبحت لغة يتفاهم الناس بها ويتخاطبون واستعملوها للدلالة على الزواج وكذلك ينعقد الزواج بأية لغة ولو كان العاقدان يعرفان اللغة العربية متى كانت العبارات التى استعملها العاقدان تدل على إنشاء عقد الزواج إذ العقود لا تنقيد بلغة دون لغة . وذهب الشافعية إلى عدم انعقاد الزواج بغير اللغة العربية بالنسبة لمن يعرفها . وأما من يجعلها فيصح عقد زواجه باللغة التى يعرفها .

انعقاد الزواج بالإشارة أو بالكتابة

من عجز عن النطق بالإيجاب أو القبول انعقد زواجه بإشارته المفهومة للعاقد الآخر وللشهود أنه يريد بها الزواج لأنها الطريقة الوحيدة لإظهار ما فى نفسه من معان فتكون إشارة العاجز عن العبارة كالبيان باللسان وأما إذا كان يعرف الكتابة فهل تنفى إشارته عن كتابته أم لا ينعقد العقد إلا بالكتابة وجواب ذلك فيما يلى .

المذهب الحنفى :

فى المذهب الحنفى روايتان :

الاولى : أن الإشارة لا تنفى عن الكتابة فتكون عقود الأخرس

وتصرفها بالكتابة ولا تكفي الإشارة لان الكتابة أدل على المراد وأبعد
عن الاحتمال فلا يعدل عنها إذا أمكن العمل بها وهذا هو الراجح عند كثير
من فقهاء المذهب .

الثانية : أن العقد يتعقد بإشارة الآخر كما يتعقد بكتابه ؛ لأن العبرة
بمضول الإقحام وهو حاصل بالإشارة المفهمة كما هو حاصل بالكتابة
فلا أخرس أن ينشئ العقد بالإشارة أو بالكتابة .

جمهور الفقهاء :

ويرى جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أن زواج الآخرس
يتعقد بإشارته المفهمة للمراد ؛ لأن ما ليس في وسع الإنسان ، ولا يستطيعه
لا يكلف به .

شروط عقد الزواج

قسم الأحناف الشروط الشرعية التي تشترط في عقد الزواج إلى
الاقسام الآتية :

١ - شروط لانعقاد العقد .

٢ - شروط لصحة العقد .

٣ - شروط لنفاذ العقد .

٤ - شروط لزوم العقد .

وبان هذه الشروط تفصيلا فيما يلي :

شروط الانعقاد :

معنى شرط الانعقاد أى الأمور التي بدون وجودها وتحققها لا يكون للعقد

وجواز شرعي ولا ترتب عليه آثار شرعية وشروط الانعقاد بعضها يشترط في العاقدين ، وبعضها يشترط تحققه في محل العقد ، وبعضها يشترط تحققه في صيغة العقد .

ما يشترط في العاقدين :

قال الأحناف يشترط فيمن يتولى عقد الزواج سواء كان بعقد الزواج لنفسه أو لغيره ما يأتي .

التمييز : يرى الأحناف أنه لا بد وأن يكون كل من العاقدين مميزاً فلا ينقصد الزواج إذا كان العاقد غير مميز بأن كان مجنوناً ، أو معتوها غير مميز ، أو صيلاً غير مميز لفقدان أهلية التصرف .

سماع كل من العاقدين عبارة الآخر وفهم المراد منها :

كذلك يشترط لانعقاد العقد أن يسمع كل من العاقدين كلام الآخر وفهمه المراد به فيمكن أن يعلم القابل أن قصد الموجب بعبارة إنشاء عقد الزواج ، وأن يعلم الموجب أن قصد القابل بعبارة الموافقة على ما أوجبه .

ما يشترط في محل العقد

يشترط في الزواج أن تكون المعقود عليها محلاً لورود العقد عليها بأن تكون امرأة غير محرمة على الرجل بأي سبب من أسباب التحريم المؤبد أو المؤقت فلو تزوج رجل امرأة يعلم أنها محرمة عليه لا ينقصد الزواج أصلاً ولا يترتب عليه أى حكم من أحكام الزواج .

ما يشترط في صيغة العقد

يشترط في صيغة العقد ما يأتي :

١- أن يتحد مجلس الإيجاب والقبول بمعنى أن يصدر القبول قبل أن يعرض الموجب عن إيجابه وقبل أن يعرض القابل عن إيجاب الموجب ولا يشترط عند الأحناف أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب مباشرة بدون فاصل بينهما . والإعراض عن الإيجاب قبل القبول كما يكون إِعراضاً صريحاً قد يكون إِعراضاً بطريق إتيان فعل يدل عليه كالتحوض في حديث لا علاقة له بالزواج وقد يكون بالقيام من المجلس لقضاء مصلحة لا صلة لها ولا ارتباط بالعقد والمرجع في ذلك كله للعرف فأيعدده العرف إِعراضاً عن الإيجاب يكون إِعراضاً مانعاً من انعقاد الزواج إذا حصل بعد الإيجاب وقبل القبول ، وما لا يعد إِعراضاً لا يمنع من انعقاد الزواج إذا حدث فوجد القبول .

٢- أن يكون القبول موافقاً للإيجاب صراحة أو ضمناً فإذا خالف القبول الإيجاب فلا ينعقد الزواج فإذا قال الأب وإلى المرأة لرجل زوجتك ابنتي فلانة فقال الرجل قبلت زواج أختها فلانة فلا ينعقد العقد :

٣- أن تكون صيغة العقد من الألفاظ التي تدل على إنشاء عقد الزواج وأن تكون غير مضافة إلى زمن مستقبل أو معلقة على وجود شيء غير موجود وقت العقد .

وليان هذا الموضوع تفصيلاً نقول :

العقد المنجز والمعلق والمضاف

العقد المنجز :

قد يعلق العاقدان عقدهما على شرط فلا يتم ولا ينعقد إلا إذا وجد الشرط المعلق عليه وقد يكون إيجاب العاقدين منجراً غير معلق على شرط ولا مضاف

إلى زمن وقد يضيفان العقد إلى زمن والأصل في العقود أن تكون متجزة
عدا الوصية والايضاء فإنهما لا يكونان إلا مضافين إلى ما بعد الموت فإذا كانت
صيغة عقد الزواج مطلقة غير مقيدة بشيء وقصد بها إيجاد الزواج ترتب
آثاره عليه في الحال كما إذا قال رجل لامرأة : تزوجتك فقالت له رضيت
انعقد العقد بمجرد التلفظ بالإيجاب والقبول وترتبت عليه أحكام الزواج
في الحال إذا كان مستوفيا لشروط العقد الشرعية وهذا هو العقد المنجز .

العقد المضاف :

وإذا أضيفت صيغة العقد إلى زمن مستقبل كأن يقول الرجل للمرأة
تزوجتك غداً وتقبل منه ذلك سمي ذلك بالعقد المضاف وحكمه أن الزواج
لا ينعقد به لا في الحال ولا في الزمن الذي أضيف إليه العقد لأنه عقد يتنافى
ومقتضى عقد الزواج من أنه يفيد الاستمتاع في الحال بعد تمامه والشيء
لا يتحقق بما يتنافى .

العقد المعلق :

والعقد المعلق هو ما علق حصوله على حصول شيء آخر في المستقبل بأداة
من أدوات التعليق كإين وإذا كان يقول رجل لامرأة أتزوجك إن نجحت
في امتحان هذا العام أو أتزوجك إن قيل أبي ، وإن حضر محمد وما مائل
ذلك . وحكم هذا العقد فيما يلي :

التعليق الصوري .

يرى الأحناف أن التعليق على شرط قد يكون تعليقاً صورياً كما إذا علق
الإيجاب على أمر موجود ومتحقق قبل صدور الإيجاب والقبول أو وجد
ومتحقق في مجلس العقد بعد صدور الإيجاب والقبول ؛ كأن يقول رجل لامرأة

بالقوة : تزوجتك إن كنت قد بلغت وتقبل منه ذلك أو يقول لها تزوجتك على مهر قدره مائة جنيه وتقول له قبلت إن رضى أبى بذلك ويرضى أبوها الحاضر معها في مجلس العقد ، ويرى الاحتاف أن هذا العقد من حيث الحقيقة الواقعية عقد منجز لا معلق أما تسميته معلقاً فهو من حيث الصورة اللفظية لا من حيث الواقع :

التعليق الحقيقي :

أما إذا علق الإيجاب أو القبول بأداة من أدوات التعليق على شيء غير موجود وقت العقد فلا ينعقد الزواج ؛ لأن المعلق على غير الموجود لا يكون موجوداً ويستوى في ذلك أن يعلق العقد على أمر محقق الوقوع في المستقبل كأن يقول لها : تزوجتك إن جاء فصل الربيع أو يعلقه على أمر محتمل الوقوع في المستقبل كـ تزوجتك إن قدم أخي من سفره . أو يعلقه على أمر مستحيل الوقوع كأن يقول لها : أتزوجك إن دخل الجمل في سم الخياط وبمثل رأى الاحتاف في العقد المعلق تعليقاً حقيقياً قال المالكية والشافعية فهم يرون أن العقد لا بد وأن يكون منجزاً والصحيح عند الشافعية أن الزواج المعلق على شرط موجود وقت العقد هو زواج باطل وفي المذهب رأى يقول بصحة هذا العقد لأن التعليق صوري لأنه متى كان الأمر واقعاً وصحيحاً فقد انتفى التعليق حقيقة ، فهو تحقيق وليس بتعليق .

اقتران العقد بشرط

إذا كانت صيغة عقد الزواج منجزة غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى زمن مستقبل لكن اقترن بها شرط زائد اشترطه أحد العاقدين لتحقيق منعه للأول غيره وقبل الطرف الآخر هذا الشرط سمي هذا العقد بالعقد المقترن بالشرط . ويفرق بينه وبين العقد المعلق على شرط بالآتي .

أولاً - من حيث الصورة نرى أن العقد المقترن بشرط يكون غالباً من أداة الشرط كإِنْ وإذا ويسمى الشرط التقيدي . أما العقد المعلق على شرط فإنه يكون مقترباً بأداة من أدوات التعليق كإِنْ وإذا ويسمى الشرط المعلق عليه العقد بالشرط التعليقي .

٢ - من حيث الصورة العقد المعلق على شرط يتوقف وجوده على وجود الشرط المعلق عليه فلا تكون صيغة العقد في هذه الحالة ملتبسة للعقد في الحال بل عند وجود الشيء المعلق إذا كان العقد مما يقبل التعليق بالشرط أما العقد المقترن بشرط فالعقد منجز حاصل في الحال ولكنه أعقب بشرط كأن تقول المرأة للرجل تزوجتك بشرط أن تعجل لي المهر كله أو بشرط أن تطلق زوجتك الأخرى ويقبل الرجل ذلك . والعقد المقترن بشرط حكمه أن ينعقد كحكم العقد المنجز غير المقترن بشرط . وحكم الشرط الذي اقترن بالعقد حسب التفصيل الآتي :

المذهب الحنفي :

قسم الأحناف الشروط التي يقرن بها عقد الزواج إلى شروط صحيحة ، وشروط فاسدة أو باطلة وقالوا .

١ - الشروط الصحيحة

الشروط الصحيحة هي الشروط التي يقتضيا العقد أو تؤكد ما يقتضيه العقد ، أو شروط . ورد بمجاوزها الشرع أو جرى بها العرف . فالشروط التي يقتضيا عقد الزواج هي الشروط التي موجبها حكم من أحكام الزواج أو أثر من آثاره كأن تشترط الزوجة على زوجها أن ينفق عليها ، أو يحسن

معاشرتها . والشروط المؤكدة لمقتضى العقد كأن تشترط الزوجة على زوجها أن يأتي لها بكفيل في مهرها لضمان حصولها على المهر وهذا أمر يقتضيه عقد الزواج . أما الشروط التي ورد الشرع بجوازها وأوجب مراعاتها لكنها ليست من مقتضى العقد ولا مؤكدة لمقتضاه فمن أمثلتها اشتراط الزوج أن يكون له الحق في طلاق الزوجة ، أو اشتراط الزوجة أن أمرها بيدها . . . تطلق نفسها متى شئت .

والشروط التي جرى العرف بها كاشتراط تعجيل كل المهر أو نصفه حسب عرف البلد الذي عقد فيه العقد .

حكم العقد المقترن بشرط صحيح

وحكم العقد الذي اقترن به شرط صحيح كحكم العقد المنجز غير المقترن بشرط من حيث انعقاده صحيحاً مستوجباً لأحكامه وآثاره ما دام مستوفياً لجميع شرائطه الشرعية أما الشرط الصحيح الذي اقترن به فيجب الوفاء والعمل بمقتضاه غير أنه إذا لم يف الملزم بالشرط أو لم يتحقق مضمون الشرط لم يكن لمن اشترطه الخيار في فسخ العقد فلو شرط رجل في امرأة يتزوجها أن تكون بكرأ ، أو جميلة ، أو متعلمة ثم ظهرت على خلاف ذلك لم يكن للزوج الخيار في فسخ العقد في هذه الحالة عند عدم الوفاء بالشرط لأن فوات الرضى لا أثر له في عقد الزواج فالأحناف يرون صحة زواج المكره .

٢ - الشروط غير الصحيحة

أما الشروط الفاسدة أو الباطلة فهي الشروط التي لا يقتضيها عقد الزواج وليست من ملائماته ، ولا بما ورد بها الشرع ، أو جرى بها العرف كاشتراط الزوج ألا ينفق على زوجته ، أو ألا يدفع لها مهرأ . أو اشتراطها على الزوج

أن يسكنها في بيت أهلها أو أن يجرى التوارث بينهما مع اختلافهما في الدين بأن كان الزوج مسلماً والزوجة كفاية فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد أو تخالف أحكام الشريعة .

العقد المقترن بشرط غير صحيح

أما حكم العقد المقترن بشرط غير صحيح فالعقد متى استوفى شرائطه الشرعية فهو عقد صحيح ترتب عليه أحكامه وآثاره ويلغو ما اقترن به من شرط ولا يجب الوفاء به ولا تأثير لاقتران الشرط الفاسد بعقد الزواج على صحة العقد ؛ لأن الزواج لا يفسد بالشروط الفاسدة أصلاً عند السادة الأحناف .

شروط صحة الزواج

يشترط لصحة عقد الزواج ما يأتي .

١ - عالية المرأة للزواج

يشترط أن تكون المرأة عالا للزواج بالنسبة للرجل الذي يريد الزواج بها فإذا كانت محرمة عليه تحريماً مؤبداً أو مؤقتاً فلا يصح العقد عليها ولو عقد عليها غير عالم بحرماتها ثم بان له التحريم وجب عليها الافتراق فوراً وإلا فرق القاضي بينهما .

٢ - الإشهاد على العقد

كذلك يشترط لصحة عقد الزواج أن يكون بحضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ، ، .

ويشترط في الشاهدين البلوغ والعقل والحرية وأن يسمعا كلام العاقلين مع فهمهما المراد منه ولو فهما إجمالاً . وأن يكونا مسلمين — وعلى ذلك لا يصح عقد الزواج بشهادة الصغير ، أو المجنون أو الرقيق ، لأن الشهادة تعتبر من باب الولاية لأنها تنفذ على المشهود عليه ولا ولاية لأحد من هؤلاء على نفسه فلا تكون له ولاية على غيره إذ الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة ولأن عقد الزواج له شرفه ومكاته ولا يحصل الغاية من الإشهاد عليه بشهادة المجنون أو الصبي أو العبد . ولا يصح عقد الزواج بشهادة رجل وامرأة بل لابد من شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين وتعتبر المرأتان كرجل واحد في الشهادة . واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تفضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ،^(١) كما لا يصح عقد الزواج بشهادة النساء وحدهن مهما كثر عددهن — ولا يصح العقد بشهادة شاهدين لم يسمعا معا كلام العاقلين بأن سمعا كلام أحد العاقلين دون كلام العاقد الآخر ، أو سمع أحدهما الإيجاب وسمع الآخر القبول أو سمع شاهدان كلام أحد العاقلين وسمع شاهدان آخران كلام العاقد الآخر ؛ إذ لم يتحقق في كل هذه الصور شرط الشهادة وهو سماع الشاهدين معا بمجموع الإيجاب والقبول في العقد . وكذلك لا يصح العقد بشهادة الأصم ، أو النائم أو السكران الذي لا يعي ما يسمعه ولا يتذكره بعد إفاقته — ويصح العقد بشهادة الأعمى والفاسق وبحضور ابني الزوجين أو ابني أحدهما لتحقيق المقصود من الشهادة على العقد بحضور هؤلاء وشهودهم العقد إذ بحضورهم يتحقق إعلان العقد بين الناس وإن كانت شهادتهم لا تقبل أمام

القضاء لإنبات الزوجية عند انكارها لأنهم ليسوا أهلاً لأداء الشهادة للشبهة في شهادتهم وللتهمة في شهادة الأبناء للآباء .

ولا يصح العقد بشهادة الكافر لأنه لا ولاية له على المسلم والشهادة كما قلنا من باب الولاية وإجاز الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف زواج المسلم بالكتابية بشهادة كتابيين ولو كانا مخالفين لها في الدين لأنهما يعتبران الشهادة في هذه الحالة شهادة على الكتابية وشهادة الكتابي على مثله جائزة وقالوا : أن الكتابي إذا كان ولياً على الكتابية يصح له أن يتولى عقد زواجها بولايته عليها فيصح أن يكون شاهداً في عقد زواجها بطريق الأولى لأن الإيجاب والقبول ركن العقد والشهادة شرط في صحته ومن جاز له أن يتولى ركن العقد جاز له من باب أولى أن يتولى شرطه لأن الركن أقوى من الشرط والأصل أن كل من صلح أن يكون ولياً في العقد بولاية نفسه صح أن يكون شاهداً فيه . وقال محمد وزفر والشافعي بعدم صحة شهادة الكتابي على عقد زواج المسلم لكتابية لأن شهادته شهادة على الزوج والزوجة معاً فتكون شهادته وقعت على المسلم وشهادة الكافر على المسلم لا تجوز ؛ لأنها كما قلنا من باب الولاية ولا ولاية لغير المسلم على المسلم ، لا يتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين (١) ، والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (٢) ، .

٣ - أن تكون الصيغة غير مؤقتة :

يشترط لصحة عقد الزواج أن تكون الصيغة التي استعملت في إنشاء العقد غير دالة على توقيته بزمان قل هذا الزمان أو أكثر . فإذا استعملت في إنشاء عقد

(١) الآية ٢٨ من سورة آل عمران .

(٢) الآية رقم ٧٣ من سورة الأنفال

الزواج صيغة دالة على أن العقد لمدة طالت أو قصرت كان العقد باطلا عند جمهور الفقهاء فن قال لامرأة تزوجتك لمدة سنة وأجابته المرأة موافقة أو قال لها وهو غريب عن البلدة تزوجتك مدة إقامتي هنا (في البلد الذي يقيم فيه) وهو لا يعلم كم من الزمن يقيم وصدر منها قبول الزواج المؤقت كان العقد باطلا .

هذا ويرى الإمام زفر وهو من فقهاء الأحناف أن التوقيت لا يفسد عقد الزواج بل يفسد التوقيت ويلغو ويصح العقد مؤبداً كما هو الشأن في كل عقد زواج اقترن به شرط فاسد حيث يرى الأحناف صحة العقد وبطلان الشرط فكذلك الزواج الذي شرط فيه التأقيت . وبناء على رأى زفر إذا تزوج المرأة بقوله لها تزوجتك لمدة شهر أو سنة ، أو عشر سنين بحضور شاهدين ولم يوجد مانع شرعى بالمرأة يمنع انعقاد العقد وقبلت المرأة الزواج انعقد عقد الزواج مؤبداً ولغى التوقيت الزمنى .

شروط نفاذ العقد

معنى شرط النفاذ :

المراد بشرط النفاذ هو ما يتوقف عليه ترتب آثار العقد بعد انعقاد العقد صحيحاً .

وبصفة إجمالية يشترط لنفاذ العقد الصحيح أن يكون لكل من عاقديه صفة شرعية في تولى العقد من أصالة أو ولاية ، أو وكالة . وتفصيل ذلك فيما يلي :

أولاً حالة تولى العاقدین العقد لنفسهما :

في حالة ما إذا كان العاقدان يتوليان العقد لنفسهما فيشترط فيهما كمال الأهلية بأن يكونا بالغين عاقلين حرين إذ بكمال الأهلية تثبت للشخص ولاية

تامة على شئون نفسه فيتولى مباشرة عقودهِ وتصرفاته على اختلاف أنواعها وعقد الزواج الذى يتولاه العاقل البالغ الحر لنفسه فى محل صالح له يكون نافذاً دون توقف على إجازة أحد . ويعد المحجور عليه للسفه أو الغفلة كامل الأهلية بالنسبة لعقد الزواج فإذا تولى عقد زواجه كان العقد صحيحاً نافذاً متى استوفى الشروط والأركان (١) .

ناقص الأهلية :

أما إذا كان من يتولى العقد لنفسه ناقص الأهلية بأن كان صبيّاً ممسراً وتولى عقد الزواج لنفسه بنفسه أو بوكيله فالعقد يتعقد صحيحاً إلا أنه موقوف نفاذه على إجازة من له الحق فى إجازته فإن أجازته نفذ ، وإن لم يحجزه اعتبر باطلاً منذ صدوره .

ثانياً : إذا تولى العقد غير الزوجين

وإذا تولى غير الزوجين عقد الزواج فإن كان لهما سلطة شرعية فى مباشرة العقد بأن يكونا ولين للزوجين ، أو وكيلين عنهما أو أحدهما ولياً والآخر وكيلًا انعقد العقد نافذاً متى كان مستوفياً شروط الانعقاد والصحة . أما إذا كان طرفى العقد فضولين أو كان أحدهما فضولياً والآخر أصيلاً أو وكيلًا فإن استوفى العقد شروط انعقاده وصحته فإن العقد يتعقد صحيحاً موقوفاً نفاذه على إذن صاحب الشأن زوجاً أو زوجة أو ولياً لهما فإن أجازته نفذ ، وإلا اعتبر

(١) رى الأحناف أن عقد الزواج تصرف شخصى ولا أثر للحجر فى التصرفات الشخصية لأنها ليست موضع حجر وإتمام موضع الحجر هو التصرفات المالية فإذا كان المحجور عليه للسفه هو الزوج لا يثبت للزوجة أكثر من مهر مثلها وإذا كانت الزوجة هى المحجور عليها ثبت لها مهر مثلها ولو رضيت بالأقل .

باطلا . ويعتبر الوكيل في عقد الزواج فضولياً إذا وكل في الزواج من امرأة معينة عنها له موكله فزوجه بغيرها . وكذلك الولي البعيد مع وجود الولي الأقرب المستوفى شروط الولاية على التزويج .

شروط لزوم عقد الزواج

شرط اللزوم هو الذى يعطى حق فسخ عقد الزواج لكل واحد من الزوجين إذا لم يكن متوفراً حيث يلزم أن يكون هذا العقد قائماً على أساس الرضا الصحيح الكامل . ولهذا فإن الفقهاء يشترطون في لزوم عقد الزواج ما يأتى : -

١ - ألا يكون الولي الذى تولى عقد الزواج لناقص الأهلية أو فاقدها غير الأصل والفرع فإن كان الذى تولاه غيرهما يكون لكل واحد من الزوجين حق طلب فسخ العقد .

٢ - ألا تزوج العاقلة البالغة نفسها من غير كف . فإن فعلت ذلك كان لوليها حق الاعتراض وطلب فسخ العقد لأنه يعير بذلك .

٣ - ألا يقل المهر عن مهر المثل فإن قل عن ذلك فللولى حق الاعتراض على الزواج حتى يفسخ العقد أو يكمل إلى مهر المثل لأنه يعير بذلك أيضاً حسب العرف الجارى .

٤ - ألا يكون بالزواج عيب مستحكم لا يمكن للزوجة أن تبقى معه في عصمة الزوج إلا بضرر ظاهر .

والعيوب التى يفسخ العقد من أجلها منها ما هو موضع اتفاق بين الفقهاء كالعنة والجب والخصاء . ومنها ما يعطى حق الفسخ عند بعضهم كالجنون والجذام والبرص وما أشبه ذلك من الأمراض الجسمية المستعصية :

وهناك شرط قانونى وهو ألا تقل من الزوج عن ثمانى عشرة سنة وبن

الزوجة عن ستة عشر سنة . فلا يجوز لموثق عقد الزواج وهو المأذون في داخل القطر والقنصل في خارجه أن يباشر سلطة توثيق العقد إلا إذا تحقق من استيفاء الشرط . وكل من خالفه أو يثبت أنه ساعد على هذه المخالفة يحاكم قانوناً بالحبس والغرامة .

الولاية

معنى الولاية :

الولاية بفتح الواو وكسرها في اللغة النصرة . وقيل أنها بالفتح المصدر وبالكسر الإسم ، كالإمارة هي اسم لما يتولاه الشخص ، ويقوم به من الأعمال .

المعنى الاصطلاحي :

عرف بعض الفقهاء الولاية بأنها قوة شرعية يملك بها صاحبها التصرف في شئون غيره . جبراً عليه وعرفها البعض الآخر بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى . وواضح من التعريفين السابقين أنهما قاصران على ولاية الإيجاب فهي التي تثبت للولي جبراً على المولى عليه ، وينفذ فيها قوله على المولى عليه شاء أو أبى . ولا يدخل ضمن هذا التعريف الولاية الاختيارية كولاية تزويج الحرة البالغة فإنها تملك أن تزوج نفسها دون حاجة إلى الولي عند الخفية فهم يرون أن للبكر البالغة العاقلة تزويج نفسها دون حاجة إلى الولي ، وأن النكاح ينعقد بعبارتها لكن يستحب لها أن تجعل الولي يباشر العقد صوتاً لها عن التبذل وحتى لا توصف بعدم الحياء .

والولاية الاختيارية المسماة بولاية التدب ، والاستحباب أشبه ما تكون بالوكالة ، بل أن الأحناف اعتبروا الولي فيها وكيلًا ، وإنما أطلق عليه إسم الولي للقرابة فقط وحتى الولاية ينشأ في أغلب صورته عن القرابة .

أقسام الولاية

تنقسم الولاية باعتبار عمومها إلى :

١ - ولاية عامة .

٢ - ولاية خاصة .

كما تنقسم أيضاً باعتبار المولى عليه إلى :

أ - ولاية على النفس .

ب - ولاية على المال .

وتنقسم أيضاً باعتبار مصدرها إلى ولاية ذاتية وإلى ولاية مكتسبة .

الولاية العامة

الولاية العامة هي ولاية الإمام ، والسلطان ، والقاضي ؛ إذ تثبت ولايتهم على كل من يقوم به المعنى المقتضى لامتداد ولاية الغير ، وليس له ولي خاص فالقاضي ولي من لا ولي له .

الولاية الخاصة

وهي ولاية الأب ، والجد ، والوصى ، واليتيم ، ومتولى الوقف .
الولاية الذاتية :

وهي التي تثبت للشخص باعتبار ذاته ، ولا يستفيدا من الغير ، وتكون لازمة لا تقبل الإسقاط ، ولا التنازل عنها كولاية الأب والجد فولايتهما على الصغير وصف ذاتي لهما .

الولاية المكتسبة :

وهي الولاية التي تثبت للشخص لمعنى فيه ويستفيدا من الغير وتقبل الإسقاط والتنازل . ومن هذا ولاية الوصى والقاضي .

الولاية في النكاح

يتشأ حق الولاية في الزواج مما يأتي :

أولاً : القرابة .

ثانياً : الملك .

ثالثاً : الولاء .

رابعاً : الإمامة .

القرابة :

قال أبو حنيفة إن الولاية تثبت بسبب القرابة بين الولي والمولى عليه بمجرد وجود أصل القرابة لا كمالها ؛ لأن كمال القرابة شرط لتقدم بعض الأولياء الأقارب على بعض . فكل قريب من المولى عليه يمكن أن يكون ولياً في تزويجه سواء أكانت قرابته منه قريبة وكاملة كالآب والجد والإبن ، أم بعيدة كإبن الحال وإبن العم ، أم كانت أبعد من ذلك . فكل قريب أهل لأن تثبت له الولاية غير أنها تثبت أولاً للأقرب فالأقرب . وقال فقهاء الحنفية إنه إذا تولى الآب أو الجد زواج الصغير أو الصغيرة كان العقد لازماً في حقها ولا خيار لهما في فسخه عند بلوغهما وكذلك يكون الأمر بالنسبة لزوج الآب أو الجد أو الإبن للكبيرة المعتوه والمجنون والكبيرة المجنونة والمعتوه . لكن إذا تولى العقد في الحالات السابقة ولي قريب غير الآب والجد أو الإبن فإن العقد بالنسبة للصغير أو الصغيرة وبالنسبة للكبير أو الكبيرة والمجنون أو المجنونة غير لازم عند البلوغ ، أو الإفاقة بل لكل من المذكورين خيار فسخ العقد أو إبقائه عند البلوغ ، أو الإفاقة . وعلل الأحناف لذلك بقولهم : إن المفروض في الآب والجد والإبن كمال الشفقة وحسن الرأي أما غيرهم فالمفروض وجود الشفقة عندهم لا كمالها .

شروط ولاية الزواج الثابتة بالقرابة

يشترط في الولي الذي له حق التزويج ما يأتي :

- ١ - أن يكون بالغاً عاقلاً .
- ٢ - أن يكون متحداً معه في الدين فلا ولاية للقريب غير المسلم على قريبه المسلم .
- ٣ - أن يكون حراً .

ولم يشترط الخنفة في الولي العدالة واشترطها الشافعية والحنابلة غير أن الأحناف وقد أجازوا للولي الفاسق تزويج ابنته الصغيرة قالوا : إنه إذا كان الولي فاسقاً متهمكاً لا يبالى بما يصنع فإن عقده على موليته لا ينفذ إلا إذا توافرت فيه المصلحة بأن يكون الزواج من كفء وبمهر المثل .

الولاية بسبب الملك

والسبب الثاني من أسباب ولاية التزويج الملك ، فالسيد حق تزويج عبده وأمه ويختار لهما جبراً عليهما . ويروى عن أبي حنيفة أنه قال : لا يزوج السيد عبده إلا برضاه ، وهذا هو مذهب الشافعية رضي الله عنهم .

شروط الولاية الثابتة بالملك

يشترط ثبوت الولاية التي مصدرها الملك ما يأتي :

- ١ - العقل فالجنون لا ولاية له على نفسه فأولى ألا تكون له ولاية على غيره وكذا ناقص العقل .
- ٢ - البلوغ والصبي غير المميز لا ولاية له على غيره إذ عقده موقوف على إذن وليه ، فلا تكون له ولاية ينفذ بها عقده .

الولاية بسبب الولاء

قد تكون ولاية التزويج مصدرها الولاء فالولاء كما ورد : كلمة النسب - والنسب يثبت بسببه الولاية فكذلك ما حمل عليه .

أقسام الولاء :

والولاء نوعان : (١) ولأء عتاقه . (٢) وولاء موالاة .

١ - ولأء العتاقه :

ولأء العتاقه : هو الحق الذى يثبت للمعتق على عتيقه ، ويرثه به فتثبت بسببه ولاية التزويج فإذا كان العتيق صغيراً أو مجنوناً ، أو معتوها كان لمعتقه ولو أنثى ولاية تزويجه . ويشترط لثبوت هذه الولاية فى المعتق أن يكون عاقلاً . بالغاً كما يشترط فى العتيق ألا تكون له عصبه نسبية فإن كانت له عصبه نسبية كالإبن ، والأب ، والأخ ، والعم ، فلا يكون لسيدة المعتق ولاية تزويجه وإنما يزوجه العاصب من النسب ، لأن هذه الولاية كما قلنا معتبرة بالإرث فالمقدم فى الإرث يكون مقدماً فيها . والعصبه النسبية مقدمة فى الميراث على العصبه السببية .

٢ - ولأء الموالاة :

ولأء الموالاة : هو الحق الذى يثبت لشخص على آخر نتيجة عقد يعقده معه يتعاهد وإياه على النصرة (دمه كدمه ، يعقل عنه إذا جنى ، ويرثه إذا مات) فهذا التعاقد يكون للشخص حق على من تعاقد معه فإذا كان صغيراً كان له ولاية تزويجه . وكذلك إذا جنى أو أصيب بعته . ويشترط فى الولى أن يكون عاقلاً بالغاً - وأن المولى عليه لا عصبه له نسبية أو سببية .

٣ - الولاية بسبب الإمامة

يثبت للإمام العام ومن ينوب عنه كالسلطان والفاخرى ولاية تزويج عديم الأهلية أو ناقصها بشرط ألا يكون لعديم الأهلية ولى خاص من أنواع الولاية السابقة . وهذه هي ولاية الإيجاب - أما ولاية الندب والاستحباب فنثبت للإمام العام ومن ينوب منابه في حالة ما إذا عضل الولي العاصب كما إذا رفض القريب تزويج قريبته من الكفء فالولاية على البت في هذه الحالة ولاية ندب واستحباب ؛ لأنها تملك تزويج نفسها ، ولكنها لما كانت في حالة لا تستطيع معها أن تتولى عقد الزواج بنفسها بسبب عضل الأولياء والأقارب وجب على الولي العام السلطان أو نائبه أن يرفع عنها هذا الظلم ويزوجها من الكفء الذي ترضاه وذلك بما للولي العام من ولاية عامة . ولا يشترط في السلطان أن يكون متحداً مع المولى عليه في الدين .

ولاية الإيجاب في الزواج

مذهب الحنفية أن ولاية الإيجاب في الزواج تكون حسب الترتيب الآتي:

١ - الأب ثم الجد .

٢ - ثم تكون الولاية بعد الأب والجد لغيرهما من الأقرباء . واختلف الأحناف في الأقرباء غير الأب والجد هل يشترط فيهم العصوبة لثبوت أصل ولاية الإيجاب أم لا وتفصيل ذلك فيما يلي :

١ - يرى أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية مرجوحة عنه أن ولاية الإيجاب كما تكون للعصبة من الأقارب تكون لغير العصبة منهم ^(١) .

٢ - ويرى الإمام محمد : أن ولاية الإجماع لا تكون لقريب غير عاصب وانفق الأحناف على أن الأقارب غير العصبة مؤخرون في الترتيب في ثبوت حق الزوج لهم عن أصحاب العصبة النسبية ، والعصبة السيية .

ترتيب الأولياء الذين لهم حق الإجماع

٣ - وعلى رأى من يرى أن الولاية في الزوج تكون للأقارب غير ذوى العصبة كما تكون للعصبة منهم يكون ترتيب طوائف الأولياء هكذا .

١ - للعصبة النسبية على الترتيب الخاص بها .

٢ - العصبة السيية .

٣ - الأقرباء غير العصبة .

٤ - مولى الموالاة .

٥ - السلطان والقاضى .

ويقدم من العصبة النسبية الأقوى فالأقوى حسب ترتيبهم في الميراث فيقدم الأبناء ثم أبناؤهم وإن نزلوا - ثم يقدم الأب فالجد أبو الأب ثم أبوه وإن علا ثم الإخوة الأشقاء ، ثم الأخوة لأب ، ثم أبناء الأخوة الأشقاء ثم أبناء الأخوة لأب وهكذا مهما نزلوا .

ثم يقدم بعد ذلك الأعمام الأشقاء ، ثم الأعمام لأب ، ثم أبناء الأعمام الأشقاء ، ثم أبناء الأعمام لأب ، ثم عم الأب الشقيق ، ثم عمه لأب ، ثم ابن عم الأب الشقيق ثم ابن عم الأب لأب وهكذا .

وقال الأحناف : يقدم الأبناء في الولاية على من عداهم فتي وجد واحد منهم كانت له الولاية فإذا لم يوجد واحد من أهل الصنف الأول انتقل الحق

في الولاية إلى الصنف الثاني ثم إلى من بعده من الصنف الثالث (الإخوة وأبنائهم) على أن يقدم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب أخ . ثم تلتحق الولاية عند انقراض الصنف الثالث إلى الصنف الرابع وهم الأعمام الأشقاء ثم الأعمام لأب ، ثم أبناء الأعمام الأشقاء ، ثم لأب ثم عم الأب الشقيق ، ثم عمه لأب .

الابن يقدم على الأب :

وقال الأحناف : لو اجتمع الابن والأب استحق الابن الولاية دون الأب . فالجنونة التي لها أب وابن - الولاية عليها لابنها دون أبيها ، لأن ابنها أقوى في العصوبة بالنسبة لها من الأب فالابن في الميراث إذا اجتمع مع الأب كان هو العصبة دون الأب . وهذا هو رأى الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف .

رأى محمد :

ويرى الإمام محمد تقديم الأب على الابن في الحالة السابقة ، وعلى رأيه بقوله : إن الأب أرق شفقة من الابن ، ولأنه يكون ولياً في المال أيضاً . وقال صاحب البدائع والأفضل أن يفرض ابنها إلى أبيها تزويجها تعظيماً لمكان الأبوة .

والترتيب بين أهل كل صنف مرتبون فيما بينهم على حسب قرب درجاتهم من المولى عليه وصاحب الوسطة الواحدة ينه وبين المولى عليه مقدم على صاحب الوساطتين فالابن مقدم على ابن الابن والأب مقدم على الجد ، والعلم مقدم على ابن العم .

إذا وجد أكثر من ولي :

وإذا كان هناك أكثر من ولي وكانوا من صنف واحد ودرجة واحدة

كالأخوين مثلاً تقدم أقوامها قرابة للمولى عليه فيقدم الأخ الشقيق على الأخ من الأب ، والعلم الشقيق على العم من الأب فإن استووا في القوة أيضاً بأن كانوا جميعاً أشقاء ، أو كانوا جميعاً لأب كانت الولاية الفعلية لهم جميعاً فإذا تولى أحدهم العقد فإنه يقع صحيحاً نافذاً ، وليس لأحد من الباقيين حق الاعتراض ؛ لأن الولاية حق واحد لا يتجزأ وهو ثابت لكل منهم على الكمال فإذا أدى مقتضاه واحد منهم نفذ على الباقيين .

الولاية بغير القرابة :

أما الولاية بغير القرابة فيكون الترتيب فيها كما ذكرنا سابقاً من أنه تقدم المولى بسبب العصبة السببية وهي التي تكون بسبب العتق فتكون الولاية على العتق أو العتقة للمعتق ، أو المعتقة ، ثم لعصبته النسبية على حسب الترتيب الذي أوجده في العصبة النسبية سابقاً . فإذا كان المولى عليه حر الأصل ، أو كان عتقاً ليس أحداً من العصبة السببية فالولاية تكون لبقية الأقارب من ذوى الأرحام وأصحاب القروض في باب الميراث ، فهم مقدمون على الأولياء الذين ليست لهم قرابة بالمولى عليه كولى الموالاة والسلطان والقاضي ، وذلك لوجود الشفقة عندهم أكثر من غيرهم . وفي ترتيب هؤلاء في الولاية آراء أرجحها ما قيل من أن الولاية تكون للأم أولاً ، وتأتي بعدها الجدة أم الأب ، والجدة أم الأم ، والبلت ، وبنات الإبن ، وبنات البنت ، وبنات ابن الإبن ، وبنات بنت البنت ، والجد أبو الأم ، والأخت الشقيقة والأخت لأب ، والأخ والأخت من الأم على سواء ، وأولاد الأخوات على ترتيب أمهاتهم ، والأعمام من الأم ، والعمات والأخوال ، والحالات وأولادهم على حسب هذا الترتيب . ثم ينتقل الحق بعد ذلك إلى مولى الموالاة حيث لا يوجد ورتة لأنه آخر الورثة . فمولى الموالاة في هذه الحالة أن يزوج سواء كان المعتق ذكراً أو أنثى وهذا

عند أبي حنيفة . وعند محمد ليس له ولاية التزويج أصلاً لأن العصوبة شرط عنده ويمثل هذا نسب القول لأبي يوسف في رواية راجحة عنه . ثم تنتقل ولاية الإيجاب بعد ذلك للسلطان والقاضي بشرط « ألا يكون هناك ولي أصلاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « السلطان ولي من لا ولي له » .

زواج المكلفة بدون ولي

يشمل البحث في زواج المكلفة بدون ولي مسألتين هما :

١ - هل أذن الولي شرط في صحة زواج المرأة البالغة أو ليس بشرط ؟

٢ - هل يصح عقد النكاح بعبارة النساء أم لا ؟

أما المسألة الأولى فقد اختلف فيها العلماء حسب التفصيل الآتي :

رأى الأحناف

ذهب الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف وزفر إلى أن زواج العاقلة البالغة صحيح سواء أذن لها الولي بالزواج أم لا ، فإذا نهى ليس بشرط وأن العقد يصح متى كانت المرأة العاقلة بالغة سواء كانت بكر أم ثيباً ، لأن الولاية بالنسبة لها ولاية ندب واستحباب فيصح عقدها لنفسها بدون رضا وليها وينفذ وهو عقد لازم على الأولياء متى توفرت فيه المصلحة بأن كان الزواج كفوفاً وكان المهر مهر المثل . أما إذا كان الزوج غير كفء أو كان المهر أقل من مهر المثل فالعقد لا يلزم الأولياء إلا إذا رضوا به ، أو سكتوا حتى ولدت المرأة ، أو كان بها حبل ظاهر . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه في حالة تزوج المرأة بغير كفء يكون العقد باطلاً من أول الأمر وهذه الرواية هي التي اختيرت للفتوى .

رأى محمد :

وقال محمد : إن إذن الولي شرط في نفاذ العقد لا في صحته فإن عقدته المرأة البالغة العاقلة بدون إذن الولي انعقد العقد صحيحاً موقوفاً على إجازة وليها . ويستوى في ذلك أن تكون العاقدة بكراً أو ثيباً ، لأن الولاية بالنسبة لها ولاية شركة فلا يستبد أحدهما بالعقد بل يتوقف العقد من أحدهما على إجازة الآخر .

رأى جمهور الفقهاء

وذهب الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعي ، وأحمد إلى أن رضا الولي وإذنه شرط في صحة العقد بل إنه يلزم لصحة العقد أن يشره الولي بنفسه ، أو يوكل به غيره من الرجال . وقالوا إن المرأة المكلفة إذا كانت بكراً فالولاية عليها ولاية استبداد ، إيجاب ، يكون الأمر فيها إلى الولي وحده ، وإن كان يندب أخذ رأي المرأة وإذا كانت المرأة ثيباً كانت الولاية عليها ولاية شركة فلا بد فيها من إذن الولي ورضاه .

رأى الظاهرية

وقال داود الظاهري : إن العاقدة إذا كانت ثيباً كان عقدتها صحيحاً ولا حاجة إلى إذن وليها . أما البكر فالعقد عليها بدون رضاها باطل .

الأدلة

أدلة الأحناف :

استدل أبو حنيفة ومن وافقه بالسنة التي منها .
مارواه ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : الأيم

أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها ، وإذنها صماتها ، حديث صحيح متفق عليه .

وجه الاستدلال :

الجملة الأولى من الحديث تفيد أن الأمر في زواج البالغة العاقلة إلى نفسها ، وأن لها من الحق في أمر زواجها ما ليس لوليها عليها ، ومفاد ذلك أن لها أن تملك أن تزوج برأيها وحدها وأن الولي إذا كان له معها شيء من الحق فهو استحباب أخذ رأيها ، وأن يكون الزواج برضاها . وذلك معنى ولاية الاستحباب ويستوى في ذلك أن تكون المرأة نكحاً أو بكراً فإن الأيم : هي التي لا زوج لها مطلقاً . وعلى فرض أن المراد بالأيم في هذا الحديث الثيب خاصة ، كما جاء في رواية أخرى بلفظ : « الثيب أحق بنفسها من وليها » فإن حكم البكر يستفاد من الجملة الثانية في الحديث فقها أمر باستئثار البكر ، وأخذ رأيها في زواجها ، ولم يجعل للولي معها حق . وقد أشارت الجملة الثانية من الحديث إلى الفرق بين البكر والثيب ، وهو أن البكر يلغى أن يكتفى منها بالسكوت في الدلالة على رضاها بالزواج ؛ نظراً لما عندها من الحياة الذي يمنعها عادة من التصريح برغبتها في الزواج لا سيما إذا كان المستأمر هو الأب أو الجد .

أدلة جمهور الفقهاء :

استدل الأئمة الثلاثة بالكتاب والسنة فقالوا :

الكتاب :

أما الدليل من الكتاب فقوله تعالى : « فلا تمضوا من أمرهن ينكحن أزواجهن » .

وجه الاستدلال :

خاطب الله الأولياء محذراً لهم من المضل فلو كان أمر زواج النساء إلى غير أوليائهن لما كان هناك معنى لنهي الأولياء عن شيء لا يملكون إتيانه . قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : قوله تعالى : (فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) أصرح دليل على اعتبار الولي ، وإلا لما كان لعضله معنى .

السنة :

أما السنة فيها قوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي » ، وما رواه ابن ماجه من أن رسول الله صلوات الله وسلامه عليه قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا المرأة نفسها » أخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين بقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ؛ فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل » .

وجه الاستدلال :

الحديث الأول والثالث يدلان على أن عقد زواج المرأة موقوف صحته على إذن وليها ، وأن الزواج إذا وقع بدون إذنه كان باطلاً . والحديث الثاني : « لا تزوج المرأة المرأة . . . » دل على عدم صحة النكاح إذا تم بعبارة المرأة دون عبارة الولي فدل ذلك كله على أن إذن الولي ومباشرته للعقد هو أو وكيله شرط في صحته .

مناقشة الأدلة

وناقش الأحناف أدلة جمهور الفقهاء فقالوا :

إن حديث « لا نكاح إلا بولي » لا يصح الاحتجاج به لأنه مضطرب

الإسناد اضطراباً شديداً . وهو - مهما علت درجته - لا يعارض الحديث المتفق على صحته وهو حديث : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، أما حديث « أيما امرأة ، فهو من رواية ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب الزهري عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ابن جريج سأل عنه ابن شهاب الزهري فأفكره ؛ فقال له : إن سليمان حدثنا عنك فأتى على سليمان وقال أخشى أن يكون قد وهم . وهذه عبارة يقرر العلماء أنها تدل على الإنكار . فالحديث إذن ضعيف ، ولا يصح الاستناد إليه . ويدل على ضعف الحديث أيضاً أن السيدة عائشة التى نسبت إليها رواية الحديث لم تعمل به ؛ فقد زوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر وكان غائباً فلما حضر غضب لذلك وقال : أمثل ي صنع به هذا ؟ وفى رواية أنه قال : أمثل يفتات عليه فى بناته ؟ ثم لم ينقل عنه أنه أبطل العقد لوقوعه بدون حضوره أو إذنه .

انعقاد النكاح بعبارة المرأة

وأما المسألة الثانية : وهى انعقاد الزواج وصحته بعبارة المرأة الرشيدة ففيها الخلاف المتقدم بين الحنفية وجمهور الفقهاء وتفصيل ذلك فيما يلى :

رأى فقهاء الحنفية :

قال جمهور الأحناف : إن العقد يصح بعبارة المرأة البالغة الرشيدة سواء كانت تعقد لنفسها أو لغيرها . وقال الإمام محمد : إن العقد ينعقد موقفاً على إذن الولي .

رأى جمهور الفقهاء :

وقال الأئمة الثلاثة مالك ، والشافعى ، وأحمد إن عقد النكاح لا يصح بعبارة المرأة مطلقاً .

الأدلة

أدلة الخفية

استدل جمهور الأحناف بالكتاب والسنة والمعقول فقالوا :

الكتاب

قال جمهور الأحناف أن الكتاب الكريم قد أشار ودل على أن عبارة المرأة ينعقد بها عقد الزواج متى كانت المرأة العاقدة لنفسها أو لغيرها كاملة الأهلية في أكثر من آية فن ذلك قوله تعالى : « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » وقوله جل شأنه : « وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغُنَّ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ » وقوله تعالى : « فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ » .

وجه الاستدلال

أستدل الله سبحانه وتعالى في هذه الآيات وفي غيرها النكاح إلى المرأة ، والأصل في الإِسْتِئْذَانِ أن يكون إلى الفاعل الحقيقي . وقد جعل الله في الآية الأولى حل المطلقة ثلاثاً موقوفاً على أن تزوج المطلقة نفسها رجلاً غير مطلقها الذي تريد العودة إليه . وإظهار من الآيتين الثانية والثالثة ، أن نكاح المرأة ومراجعتها وما تقطعه في نفسها من معروف راجع وصادر عنها ، وأنه أمر جائز ويترتب عليه أثره من غير توقف على إذن الولي . فدل ذلك على أن عقد النكاح ينعقد بعبارة المرأة بالنسبة لنفسها .

السنة

وأما السنة فقد استدل الخفية بما استدلوا به من قبل ذلك في إحداهن ذكرها في الموضوع الأول وهو عقد المرأة لنفسها دون إذن وليها

ومنها يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « الأيم أحق بنفسها » :
وجه الاستدلال

جمل الحديث المذكور ، الأيم أحق بنفسها ، للمرأة الحق في أمر زواجها
ولم يمنع أن تباشر العقد بنفسها .
كما استدل الأحناف بما رواه أبو داود والنسائي : « ليس للولي مع الثيب
أمر ، والبيعة تستأمر ؛ وصحتها إقرارها » .

وجه الاستدلال

جمل الحديث الثيب الحق في أن تتصرف في نفسها وحدها ، ونفي أن
يكون لغيرها أمر فيما يتعلق بشكاحها . والحديث بعمومه يقتضيه ما يتعلق
باختيار الأزواج وما يتعلق بالعقد . أما البكر فنظراً لعدم إلفها الرجال ،
وما يغلب عليها عادة من الحياء الذي يمنعها من التصريح بالرضاء ، فضلاً عن
مباشرتها العقد فقد اكتفى الشارع منها ترخيصاً لها ، بأن تبدى ما يدل على
رضاها بالزواج .

وليس معنى هذا ولا من مقتضاه أن يسلب الشارع منها حق مباشرتها
العقد الذي ثبت لها بمقتضى قواعد الأهلية العامة . فالبكر ما دامت عاقلة
بالغة فهي كالثيب ، سواء بسواء فيما يختص بأمر النكاح . وليس للبكرة تأثير
في الحرمان من حق يكنى في ثبوته البلوغ والعقل . وقد ثبت لها الحق متى
كانت كاملة الأهلية في أن تباشر جميع حقوقها المالية ، فكذا عقد الزواج
يكون الحق الكامل في أن تباشره بنفسها بل ذلك هو أولى لأنه عقد يتعلق
بنفس المرأة والنفس أغلى من المال .

ولا يبدو أثر البكارة المستلزمة للحياء من أن يفيد تكرماً لها الاكتفاء

منها بما يفيد رضاها ويدل عليه سواء أكان كلاماً أو سكوتاً عن السلام وقد أيدت ذلك ودلت عليه الروايات العديدة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فلو أن بكراً فرض وأنها أرادت ألا تجرى على عادة الأبكار ولم يمنعها الحياء من أن تصرح برغبتها وأن تباهر حقها بنفسها ، فلا يكون هناك فرق بينها وبين الثيب في ثبوت هذا الحق لها ، وجواز عقدتها ، وصحة متى استوفى الشروط الشرعية الأخرى بلا فرق بين الثيب والبكر مطلقاً . اللهم إلا ما أراده الشارع بالنسبة للبكر من منعها من مجاسة الرجال ، مخافة أن تهم بالتبذل وسوء الأدب . وهذا من الأدب الإسلامى الذى كرم به المرأة وأباح من أجله أن توكل في شتونها من يباشرها في مجالس الرجال .

فالترخيص للبكر بذلك لا يعنى إسقاط حقها في مباشرة ما أبيض لها أن توكل فيه ، وأن تأذن للغير في مباشرته .

وكيف يتصور العقل أن يسمح لإنسان لآخر بعمل هو في نفسه لا حق له في عمله وإثباته ؟ ثم هذه الأحاديث الكثيرة المتعددة التى تدل على طلب استئذان البكر عند إرادة تزويجها ، ومنها أحاديث تفيد رد العقد الذى يعقد عليها وهى كارهة إذا تم بدون رضاها فمن هذه الأحاديث يتضح أن رضا البكر شرط في صحة زواجها .

وإذا كان الأمر كذلك فليس من المعقول ولا من المقبول ، ولا من الملمهود شرعاً أن يعتبر رضا شخص شرطاً في صحة تصرف ثم يحكم بطلان هذا التصرف إذا ما باشره الشخص بنفسه .

زواجه صلى الله عليه وسلم بأم سلمة

كذلك استدلت الأحناف بما روى في تزوجه صلى الله عليه وسلم أم سلمة فقد بعث إليها يخطبها فقالت : ليس أحد من أوليائى شاهداً فقال الرسول

صلوات الله وسلامه عليه : وليس أحد من أوليائك ، شاهد ولا غائب
يكره ذلك ،

وجه الاستدلال

موضع الدليل في الحديث المذكور هو أن أم سلمة تزوجت الرسول
صلى الله عليه وسلم دون حضور أحد من أوليائها كما هو قولها .

والقدر المذكور في الحديث هو محل اتفاق الرواة في زواج أم سلمة .
أما الزيادات الأخرى التي منها قول أم سلمة لابنها : قم يا عمر فزوج رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، فهذه الزيادة محل شك ، لأن عمر بن أم سلمة وقت
زواج الرسول صلى الله عليه وسلم بأم سلمة كان صغير السن ، ليس أهلاً
للتصرف . ولا يعترض ويقال إن ما حدث في هذا الموضوع كان من
خصوصيات رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس من قبيل التشريع العام
إذ يجاب على ذلك ، بأن الأصل هو الاقتداء العام بقول الرسول صلى الله
عليه وسلم وفعله ، والخصوصية لا بد لها من دليل ، ولا دليل هنا ، على أن هذا
كان خاصاً به صلى الله عليه وسلم .

التحريم العتري :

وقال الأحناف : إن الواضح أن عقد النكاح له مقاصد أولية تختص
بالمرأة لا يشاركها فيها الولي ، ومن هذه المقاصد حل الاستمتاع ووجوب
النفقة ، والسكنى ، والميراث إلى غير ذلك من الحقوق التي تكتسب
بعقد الزواج .

وهناك مقاصد وفوائد أخرى الأولياء فيها بعض الشأن ؛ كالمصاهرة
التي يتوقف كمالها على أن يكون الزواج كفتاً - والأصل أن الذي يتولى العقد

صاحب المقاصد الأصلية فيه . ويكفي في مراعاة ما للغير من مصالح وحقوق أن يمنح حق الاعتراض على العقد إذا لم يكن العقد مظنة للفوائد التي ترجى من هذا العقد بالنسبة لغير صاحب الحقوق الأصلية .

فالمرأة إذا تولت العقد بنفسها تكون في هذه الحالة قد تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة . فصح عقدتها إذا تولته بنفسها .

أدلة جمهور الفقهاء

استدل القائلون باشتراط الولي في مباشرة عقد الزواج بالكتاب والسنة والمعقول على التفصيل التالي .

الكتاب

أما الكتاب فنه قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامي منكم . والصالحين من عبادكم وإمائكم » وقوله تعالى : « ولأنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » وقوله تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ، فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » .

وجه الاستدلال

الخطاب في الآية الأولى والثانية موجه إلى الأولياء فدل ذلك على أن الزواج إليهم لا إلى النساء وأما الآية الثالثة فالخطاب فيها أيضاً للأولياء حيث نهام عن منع من لم عليهم ولاية من النساء أن يخترن من يردن من الأزواج ، وإنما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع فدل ذلك على أن عقد النكاح بيد الولي لا المرأة . ويؤيد ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية فقد روى أن معقل بن يسار قال : زوجت أختاً لي فطلقها زوجها حتى إذا

أنقضت عدتها ، جاء يخطبها فقلت له : زوجتك وأفرشتك ، وأكرمك فطلقتها ثم جئت يخطبها ؟ لا والله لا نعود إليك أبدا ، وكان رجلا لا بأس به وكانت تريد أن ترجع إليه فعلم الله حاجته إليها وحاجتها إليه فأنزلت الآية : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ، فقلت : الآن أفعل يا رسول الله . قال : « فزوجها إياه ، قال جمهور الفقهاء : لو كان للمرأة حق تزويج نفسها لفعلت مع ما ذكر من رغبتها في زوجها .

وعلى هذا يبعد أن يكون الخطاب في الآية للأزواج . خصوصاً وقد ورد عن ابن عباس ، وعائشة ، وطاوس ومجاهد وغيرهم في تفسير : « الذي بينه عقدة النكاح ، في آية « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، بأنه هو الولي .

السنة

ومن السنة استدلال جمهور الفقهاء بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي ، صححه ابن حبان والحاكم ، وذكر طرقات وقال : قد صححت الرواية فيه عن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ... عائشة ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش ، وغيرهن .

وجه الاستدلال بالحديث

الحديث صريح في أنه لا يصح عقد الزواج الذي لا يعقده الولي أو من ينوب منابه كما استدلال الجمهور أيضاً بقوله صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل - قالها ثلاثا - فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ، رواه الحنفية إلا النسائي عن عائشة رضي الله عنها .

وجه الاستدلال بالحديث

موضع الدليل في الحديث هو وصف النبي صلى الله عليه وسلم عقد المرأة الذي لم يباشره وليها ولم يأذن به بالطلاق فهذا يدل على أن مباشرة الولي للعقد شرط في صحته .

كذلك استدل الجمهور بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها ، زواه ابن ماجه والدارقطني ، والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وجه الاستدلال بالحديث

في الحديث نهى صريح من النبي صلى الله عليه وسلم عن مباشرة المرأة عقد الزواج بنفسها لاهلها ولا لغيرها فعقدها لنفسها أصيلة أو لغيرها وكيلة منهى عنه والنهي يقتضى تحريم المنهى عنه لفساده . وقد وصفت المرأة التي تبشر الزواج بنفسها بأنها زانية وهذا يوحى بطلاق عقدها .

المعقول

وقال جمهور الفقهاء : إن النكاح له مقاصد شتى وهو رباط بين الأسر وخبرة المرأة محدودة ، ونجربتها قليلة . لذلك كانت في غالب الأحيان تتحرف عن جانب المصلحة ، وتبعد عن الهدف الذي من أجله شرع الزواج . فتحصيلا لهذه المقاصد على الوجه الأكمل منعت المرأة من مباشرة العقد . ومن ثم كان إذن الولي ورضاه شرطاً في صحة العقد . بحيث يلزم لصحة العقد أن يباشره بنفسه ، أو يوكل فيه غيره من الرجال .

رأى من قال بصحة العقد مع عدم نفاذه

أما الإمام محمد وهو من أئمة المذهب الحنفي فيرى أن إذن الولي للمرأة

العاقلة البالغة شرط في نفاذ العقد لا في صحته - فإن زوجت المرأة نفسها بدون
وليها وقع العقد صحيحاً موقوفاً على إجازة الولي سواء في ذلك البكر والثيب
أخذاً من مجموع الأحاديث الدالة على ضرورة إذن الولي ورضاء - ولذلك
فالعقد بين المرأة ووليها متوقف على رضا كل منهما أو الولاية في هذه الحالة
ولاية شركة لا ولاية جبر واستبداد .

المحرمات من النساء

يشترط لصحة الزواج أن تكون المرأة المعقود عليها محلاً للزواج ؛ بمعنى
أنها تحل لمن يعقد عليها شرعاً أن يتزوجها في الحال ؛ بأن لا تكون محرمة عليه
لا تحريماً مؤبداً ، ولا مؤقتاً . ولتوضيح ذلك نقول :

المرأة بحسب طبيعتها ، وفطرتها ، ومن حيث إنها امرأة محل لعقد الزواج .
ولكن بالنسبة لرجل معين قد تكون محلاً له بمعنى أنه يحل له في الحال أن
يتزوجها ، وقد لا تكون المرأة بالنسبة لمن يريد الزواج محلاً صالحاً لورود
العقد عليها وذلك لأنها محرمة عليه تحريماً مؤبداً ، أو تحريماً مؤقتاً فحرمة
المرأة على من يريد الزواج قد يكون حينها مؤبداً ، وقد يكون مؤقتاً . فأسباب
تحريم النساء إما أسباب مؤبدة ، وإما مؤقتة وتبعاً لوجود السبب ونوعه
كانت المحرمات من النساء منقسمات إلى الآتي :

١ - محرمات تحريماً مؤبداً . فلا تحل أية واحدة من هذا النوع في أي
وقت لمن حرمت عليه ؛ لأن سبب التحريم ملازم للمرأة غير قابل للزوال
وتحت هذا القسم من النساء أنواع .

٢ - محرمات تحريماً مؤقتاً . بمعنى أنه لا تحل أية واحدة من هذا النوع
من المحرمات لمن حرمت عليه ما دامت على الحالة التي وجد فيها سبب التحريم .

الوقتى . فإذا تغيرت تلك الحالة ، وزال سبب التحريم عن المرأة وهو سبب قابل للزوال فى هذه لحالة فهو وصف طارىء على المرأة فإذا زال السبب المحرم حلت المرأة لمن حرمت عليه بسبب وجوده . وهذا القسم من المحرمات تحته أنواع .

وليان أنواع القسمين السابقين من المحرمات من النساء نقول :

النساء المحرمات تحريماً مؤبداً

أسباب التحريم على التأييد ثلاثة وهى :

- ١ - القرابة النسبية . ٢ - المصاهرة . ٣ - الرضاع .
- فتى تحقق أى سبب من هذه الأسباب فى امرأة صارت محرمة تحريماً مؤبداً على من تربطه رابطة للقرابة ، أو المصاهرة ، أو الرضاع .
- وتبعاً لأسباب التحريم المؤبد نجد أنواع هذا النوع من النساء المحرمات كما يلى :

١ - المحرمات بسبب القرابة .

٢ - المحرمات بسبب المصاهرة .

٣ - المحرمات بسبب الرضاع .

وتفصيل ما أوجلتناه فيما يلى :

المحرمات بسبب القرابة

تحديد معنى القرابة المحرمة :

يراد بالقرابة المحرمة القرابة القرية التى يسمى صاحبها ذا رحم محرم وأنواع هذا الصنف من القرابة النسبية أربعة وهى .

١ - أصول الشخص . أى الأم والجدة مهما علت وسواء كانت الجدة لأم أو لأب.

٢ - فروع الشخص . وهن بنات الشخص وبنات أولاده مهما نزلن . ويرى الأحناف أن بنت الرجل من الزنى حرام . وذهب الشافعى إلى أنها لا تحرم عليه فله أن يتزوجها .

٣ - فروع أبوى الشخص . أى الأخوات وبنات الأخوات ، وبنات الإخوة مهما نزلت درجتهم وسواء أكان الإخوة ، والأخوات لأبوين ، أو لأب أو لأم .

٤ - فروع أجداد الشخص وفروع جداته بشرط أن تنفصل الفروع بدرجة واحدة . وهن عمات الشخص ، وخالاته لأبوين ، أو لأب أو لأم ، وعمات أصله ، وخالاته كذلك .

دليل التحريم

استند الفقهاء فى تحريم الأنواع الأربعة السابق ذكرها من الأقارب إلى الكتاب فقد ورد فيه قوله جل وعلا : « حرمت عليكم أمهاتكم ، وبناتكم وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت » (١) .

وجه الاستدلال :

النوع الأول من المحرمات وهن أصول الشخص قد نصت الآية على تحريمهن فى قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم ، والجدة من قبيل الأمهات » إذ معنى كلمة أم ، هو أصل ومن ذلك قوله تعالى : « وعنده » أم الكتاب ،

(١) الآية رقم ٢٣ من سورة النساء .

أى أصل الكتاب وقوله صلى الله عليه وسلم : الحرام أم الحيات ، أى أصلها فالنص يشمل تحريم الأمهات أى الأصول من النساء سواء أكن أمهات أصليات أم جدات (١) . على أن الآية قد ورد فيها تحريم العمات ، والحالات بعبارة ويدل بدلالته على تحريم الجدات لأن العمات والحالات بنات الجدات فإذا ثبت تحريمهن ثبت تحريم أمهن وهى الجدة ؛ لأنها أقوى قرابة من بناتها ومنعاً لقطع الصلة بين ذوى الرحم المحرم حرمت القرابة القرية الزواج حرمت العمات ، والحالات فتحریم من كانت أقوى وأقرب قرابة منهن وهى الجدة لأب أو لأم يكون من باب أولى . وقد انعقد الإجماع على تحريم الزواج بالجدات .

أما تحريم النوع الثانى من القريبات وهن فروع الشخص أى بناته وبنات أولاده مهما نزلن فنائب بالآية السابقة حيث قد ورد ضمن المحرمات بعبارة الآية « وبناتكم » والمراد بالبنات الفرع من النساء فكلمة البنات تطلق على كل فرع من النساء لغة فبنات الشخص وبنات أولاده محرمات عليه بعبارة النص على هذا التفسير لكلمة « بنات » أو يقال إن بنات الشخص محرمات عليه بعبارة النص وبنات أولاده محرمات بدلالة المحرم لبنات الأخ وبنات الأخت من باب أولى - على أن الإجماع قد انعقد على تحريم بنات الأولاد .

أما تحريم النوع الثالث وهو فروع أبوى الشخص أى تحريم الأخوات وبناتهن وبنات أخوته مهما نزلت دوجتهن فالدليل على ذلك قوله تعالى : « وأخواتكم » وقوله تعالى « وبنات الأخ وبنات الأخت » .

أما دليل تحريم النوع الرابع وهم فروع الأجداد والجدات وهن العمات ،

(١) رجع الكمال بن الهمام القول بأن تحريم الجدات ثابت بعبارة نص قوله تعالى « حرمت عليكم أمهاتكم » ، لأن المراد بالأم الأصل .

والحالات ، لأبوين ، أو لأب ، أو لأم وتحريم عمات أصل الشخص وعالاته فقله تعالى : . وعماتكم ، وعالاتكم ، فالتص عام يشمل من ذكرن .

حكمة تحريم هذه الأنواع من النساء

حرم الشارع الزوج بواحدة من الأصناف الأربعة السابق ذكرها وذلك حرصاً من الشارع الحكيم على تقوية صلة القرابة فالذين يريد أن تبقى العلاقات النسبية التي تربط الأقارب بعضهم ببعض بمنأى عما يعرضها للقطيعة ، والخصومة ، والمنازعة . وحرص الشريعة الإسلامية على تحريم الزواج بالأمهات وإن علون أو بالبنات وأولادهن وإن سفن ومن كل ما هو أصل للشخص أو فرع له أو فرع لأحد أبويه ، أو جديه إنما هو تكيل لما أنت به الشرائع السماوية السابقة التي حرمت بوجه عام هذه الأنواع من النساء على من تربطه بهن قرابات وصلات خاصة من النسب كالأبوة ، والبنوة ، والآخوة . فإن نكاح واحدة من هذه الأنواع يفضي إلى قطع الرحم ؛ لأن النكاح لا يخلو من مياسطات تجري بين الزوجين عادة ، وبسببها تجري الحشونة بينهم أحياناً ، وذلك يفضي إلى قطع الرحم التي أمر الله بأن توصل . فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً إليه . والمفضي إلى الحرام حرام . واقتضت حكمة الشارع التفرقة بين القرابة البعيدة ، والقرابة القريبة ؛ لأن القرابة كلما بعدت درجتها ضعفت الرابطة ، وفترت العلاقة . ولذا كان التحريم بسبب القرابة في دائرة معينة محدودة حتى لا يقع الناس في الحرج ، والضيق لو أطلق تحريم الزواج بين الأقارب .

المحرمات بسبب المصاهرة

يحرم على الشخص بسبب المصاهرة أربعة أنواع من النساء نذكرها فيما يلي .

١ - زوجة أصل الشخص ، أى زوجة الأب ، والجد مهما بعدت درجته . وسواء كان الجد من جهة الأب أو من جهة الأم . وحرمة المصاهرة هنا فى هذا الصنف تثبت بمجرد العقد على المرأة عقداً صحيحاً . فإذا عقد الأب أو الجد على امرأة بعقد صحيح فبمجرد العقد عليها وإن لم يدخل بها حرمت على الفرع أى الابن ، وابن الابن ، وابن البنت مهما نزلت درجته تحريماً مؤبداً فلا يجوز له أن يتزوجها بعد مفارقة الأصل لها سواء كان الفراق بالموت أو بالطلاق - أما إذا كان أصل الشخص قد تزوج المرأة زواجاً فاسداً فإنها لا تحرم على الفرع إلا إذا دخل بها الأصل . ويكون تحريمها فى هذه الحالة بالدخول لا بنفس العقد الفاسد . إذ لا أثر لهذا العقد قبل الدخول بالمعقود عليها عقداً فاسداً . أما أصول زوجة الأصل وفروعها فغير محررات على الفرع ؛ فللابن أن يتزوج يبلت زوجة أبيه من غير أبيه . وكذا بأم زوجة أبيه .

٢ - زوجة فرع الشخص أى زوجة الابن ، وابن الابن وابن البنت مهما بعدت الدرجة سواء دخل الفرع بزوجه أو لم يدخل بها متى تم العقد صحيحاً . والمراد من الابن هو الفرع الذكور مباشرة أو بالواسطة . فيشمل الأبناء ، وأبناء الأولاد .

الابن المتبنى

زوجة الابن بالمتبنى غير محرمة على أبيه الذى تبناه فقد أبطل الإسلام نظام التبنى الذى كان متبعاً وشائعاً بين العرب فى الجاهلية فكان الواحد منهم يتبنى ابن غيره المجهول النسب ، أو الثابت النسب من أبيه فيلحق بمن تبناه ، ويلبس إليه دون أبيه من النسب . وظلت هذه العادة العربية الجاهلية معمولاً بها فترة من الزمن صدر الإسلام . ثم تسخ التبنى ، وأبطل العمل به فقد نزل قوله

تعالى : « وما جعل أديعائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل . ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباهم فأخوانكم في الدين ومواليكم » (١) فأزال هذا النص القرآني الأحكام التي ترتب على التبني . ومنها أن زوجة الشخص الذي يلصق ولدًا إلى نفسه ويدعى بنوته غير حرام هذه الزوجة على الدعي إذا فارقتها من ادعى بنوته بطلاق أو وفاة . كما لا تحرم زوجة الدعي على من تبناه إذا فارقتها وانتهت الحياة الزوجية بينهما لسبب من أسباب انتهائها أو إنهاؤها .

وقد تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم زيب بنت جحش مطلقة زيد بن حارثة الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم قد تبناه قال تعالى مبيناً هذه القصة التشريعية : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم » (٢) .

٣ - أصول زوجة الشخص أى أم الزوجة وجدتها حرام على الزوج مهما بعدت درجة الأمومة وسواء كانت الجدة من جهة الأب أو الأم فأم أب الزوجة حرام ، وأم أم الزوجة حرام . والحرم في هذه الحالة تثبت بمجرد العقد على الزوجة دخل بها أو لم يدخل بها فالعقد على البنات يحرم الأمهات .

٤ - فروع زوجة الشخص المدخول بها قبلت الزوجة وبنات بناتها وبنات أبنائها حرام .هما نزلن . فإذا عقد رجل زواجه على امرأة ودخل بها حرمت عليه فروعها - أما إذا لم يدخل بها فلا تحرم عليه فروعها بمجرد

(١) الآية رقم ٢ ، ٤ من سورة الأحزاب .

(٢) الآية رقم ٣٧ من سورة الأحزاب .

العقد بل لا بد من الدخول (الدخول بالأمهات يحرم البنات) فن عقد على امرأة ودخل بها حرمت عليه بناتها وإن سفلن . وإذا طلقها قبل الدخول أو ماتت قبل الدخول فله أن يتزوج بيبتها .

والحكمة في تحريم هذا الصنف من النساء هو المحافظة على رابطة المصاهرة إذ رابطة المصاهرة كرابطة القرابة في الحديث الشريف ، إن المصاهرة لخطأ كحمة النسب ، فالرجل يتزوج من أسرة فيتربط بها ويصير كأحد أفرادها فخرصاً على هذه الرابطة ، ومنعاً لتفككها حرمت عليه أم زوجته بمجرد العقد على ابنتها وحرمت بنات زوجته بالعقد الصحيح والدخول ... وهكذا .

أدلة تحريم هذا النوع من النساء

استند الفقهاء في التحريم بالمصاهرة إلى قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ، ومقناً ، وساء سيلاً » وقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم ، وبناتكم ، وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم وبنات الأخ ، وبنات الأخت ، وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » .

١ - فقد بين الله فيها المحرمات بسبب القرابة النسبية في قوله حرمت عليكم أمهاتكم ... إلخ

ثم عطف على هذا الصنف من المحرمات النساء المحرمات بسبب قرابة المصاهرة فقال : « وأمهات نسائكم ، وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ... إلخ أي كأنه قال حرمت عليكم أمهات نسائكم ...

كما حرمت زوجة الأب بقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم

من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ، ومقتا ، وساء سبيلا ، واكتفى سبحانه وتعالى بذكر الآباء ؛ لأن اسم الآباء يشمل الأجداد مهما بعدوا .

كما اكتفى في قوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم » بذكر الأمهات ؛ لأن اسم الأمهات يتناول الجدات وأن بعدن . فدل قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء » على تحريم زوجات الأصول من الذكور أب أوجد كما أن الإجماع أيضاً دل على تحريم زوجة الجد . وبهذا استدل على تحريم النوع الأول من المحرمات بالمصاهرة .

٢ - أما النوع الثاني من النساء المحرمات بسبب قرابة المصاهرة فقد استدل على التحريم بقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ... » فالحلائل جميع حليلة وهي الزوجة . واسم الأبناء يطلق على الفروع الذكور مباشرة ، أو بواسطة فيشمل الأبناء وأبنائهم . والقيد الوارد في الآية يكون الابن من الصلب « الذين من أصلابكم » يخرج الأبناء بالتبني فلا تحرم زوجاتهم على من تبنوه . أما الابن من الرضاع فخليلته محرمة على أبيه من الرضاع .

٣ - واستدل على تحريم النوع الثالث من النساء المحرمات بسبب قرابة المصاهرة وهن : أصول زوجات الشخص أى أم الزوجة وجدتها مهما بعدت درجاتها سواء كانت الجدة لأم أم لأب بقوله تعالى : « وأمهات نسائكم » أى حرمت عليكم أمهات نسائكم ولم يقيد النص أمهات الزوجات بالدخول بهن ومفاد ذلك أن العقد عليهن يحرم بناتهن .

٤ - ودل على تحريم النوع الرابع من المحرمات بسبب المصاهرة قوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، والربائب جمع ربيعة ؛ وهي بنت زوجة الرجل

من غيره والريبة التي في حجر زوج أمها أى في رعايته وتربيته . وهذا القيد الوارد في الآية بخصوص الريبة ، وربائبكم اللاتي في حجوركم ، هو قيد لبيان الغالب المتفق بين الناس عادة وهو ان تكون بنت الزوجة مع أمها في بيت زوج أمها . فالقيد هنا ليس شرطاً في التحريم بل هو قيد لبيان الواقع الغالب كالقيد الوارد في قوله تعالى : « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقكم وإياهم » فالقيد في الآية الأخيرة لبيان سبب القتل في الأعم الأغلب وهو أنه يكون خوفاً من الفقر . فالريبة محرمة على زوج أمها سواء كانت في حجره أولاً بشرط الدخول بأمرها . وكذلك استدل على تحريم بنات الربيب بالنص المذكور « وربائبكم اللاتي في حجوركم ، فالربيب داخل ضمن من يشملهم أمم الرباب وقد أجمع المسلمون على تحريم بنات ولد الزوجة أى بنات ربيب الزوج .

بنت المرأة التي زنى بها الرجل

رأى الأحناف

اشتراط النص القرآني في تحريم الريبة أن يكون الزوج قد عقد على أمها ودخل بها . فلو عقد عليها عقداً فاسداً ودخل بها ، أو لم يعقد عليها لكن زفت إليه على أنه امرأته التي عقد عليها ، أو وطئها بشبهة أنها حلال له فهل تحرم بنتها على هذا الرجل الذي وطئها بعقد فاسد أو وطئها بشبهة أنها زوجة ، وأنها من الحليلات له ؟ أم لا تحرم عليه لأن الشرط أن يكون العقد عليها صحيحاً . اختلف الفقهاء في ذلك فبعض الأحناف وبعض الأئمة كسفيان الثوري ، والاوزاعي ، وأحمد وينسب هذا الرأي أيضاً لعمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وابن عباس ... ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى . فمن زنى بامرأة حُرمت على

الزاني أصولها وفروعها كما حرمت المرأة المزني بها على أصول الزاني وفروعه -
ومثل الزني . عند الأحناف في ثبوت حرمة المصاهرة به مقدماته ودواعيه
من تعقيل للمرأة بشهوة ، ولمسها ، ونظر بشهوة إلى فرجها . وذلك من باب
الاحتياط فيقام السبب الداعي إلى الزني مقام الزني . فمن زنى بأم زوجته
أوبنتها حرمت عليه زوجته تحريماً مؤبداً .

أدلة الأحناف

استدل الأحناف بقوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء
إلا ما قد سلف » إنه كان فاحشة ومقتواً وساء سيلاً .

وجه الاستدلال

يرى الأحناف أن النكاح إذا أطلق انصرف إلى معناه الحقيقي وهو الوطء
وهو في هذه الآية يراد منه الوطء على سبيل الإطلاق الحقيقي . أو على
سبيل المجاز فيراد منه الوطء هنا في هذه الآية بقرينة قوله تعالى : « إنه كان
فاحشة ، ومقتاً ، وساء سيلاً . » ؛ لأن الفاحشة الوطء لأنفس العقد ،

فمناط التحريم هو الوطء سواء كان الوطء حلالاً أو حراماً ولا عبرة
بمحل الوطء في التحريم بدليل أن الزوج إذا وطئ امرأته الحائض ، أو النفساء ،
أو وطئها وهو صائم في رمضان يثبت بهذا الوطء حرمة المصاهرة مع أنه
وطء حرام لأنه منهي عنه . فيحرم على الزوج إن يتزوج بفرع زوجته .

فمثل ذلك أن العبرة والمناط في التحريم هو وطء الزوجة من غير نظر إلى
كونه حلالاً أو حراماً . (١)

(١) قبح القدير ج ٢ ص ٢٨ - ١٢٩ - وأحكام القرآن ج ٢ ص ١٢

رأى الشافعية

ويرى الشافعية أن الزنى لا تثبت به حرمة المصاهرة . فلا تحرم المزنى بها على أصول الزانى أو فروعه ، كما لا تحرم المزنية على أصول الزانى ولا على فروعه .

أدلة الشافعية

استدل الشافعية على أن ماء الزنى لا حرمة له بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : سئل عن رجل زنى بامرأة ، فأراد أن يتزوج بناتها . فقال : لا يحرم الحرام الحلال ، إنما يحرم ما كان من فكاك . وقال الشافعية : إن حرمة المصاهرة نعمة ؛ لأنها تلحق الأجانب بالأقارب . والنعمة لا تنال بمصية . (١)

البت من زنى

وتقريباً على ما تقدم يرى الأحناف حرمة ببت الزنى على أيها الذى زنى بأمها لأنها ببتة حقيقة ، وإن لم تره ، ولا نجب عليه نفقتها . فالخلوقة من مائه ببتة حقيقة ، ولأنه : فكاك حرم لإلّا بن من الزنى على أمه . تحرم ببت الزنى على أيها الذى زنى بأمها وولدت من مائه . والمشهور فى المذهب المالكي القول

(٧) أجاب الأحناف عن الحديث الذى استدل به الشافعية بأنه حديث ضعيف لا يصح التمسك به فقد قال البخارى ، والنسائى ، وأبو داود فيه : « أنه ليس بشيء » ، فهو حديث مطعون عليه من أئمة الحديث . أما القول بأن نعمة المصاهرة لا تنال بأمر محذور وهو الزنا فهذا من قبيل المغالطة أو النعمة ليس التحريم فالتحريم تضيق بل النعمة هي نفس المصاهرة التى يترتب عليها التحريم فهمى التى تجعل الأجنبية قريباً . ولا مصاهرة بالزنى ؛ فالصهر هو زوج البنت مثلاً ، لا من زنى بنت الشخص . على أن التحريم بالزنى بمثابة عقوبة فلا مانع من ترتبها على الزنى .

بمثل قول الأحناف وهذه هي الرواية المشهورة أيضاً عن أحمد واستدل لذلك بأن الآية حرمت البنات على آبائهن ولم تقيد البنوة بوصف: أما الشافعية فلا يرون تحريم البنت من الزنى على أبيها التي هي من مائه حقيقة ؛ لأن النص القرآني : حرمت عليكم أمهاتكم ، وبناتكم ، لا ينطبق إلا على البنت الشرعية التي ثبت نسبها من أبيها ولحقها أحكام البنوة من ميراث ، ونفقة على أبيها ، وثبوت ولايته عليها وغير ذلك من الأحكام ، وبنت الزنى ليست بهذه الصفة من الأحكام فهي أجنبيه عن أبيها الزاني بها فحكمها حكم سائر الأجنيات .

والراجع هو الرأي القائل بتحريم بنت الزنى على أبيها الذي ولدت من مائة لشمول النص المحرم لها . حيث وردت آية التحريم عامة لم تقيد فيها البنوة بوصف كون البنت بنتاً من نكاح شرعي فتناول النص بنت النسب ، وبنت الزنى .

المحرمات بسبب الرضاع

معنى الرضاع لغة

الرضاع والرضاعة في اللغة مص اللبن من الثدي .

المعنى الاصطلاحي

وفي اصطلاح الفقهاء : الرضاع هو مص الرضيع اللبن من ثدي المرأة في مدة معينة .

مايحرم بالرضاع

وقد ائفق الفقهاء على أنه يحرم بالرضاع مايحرم بالنسب ومايحرم بالمصاهرة . فالشارع اعتبر المرضعة أما للرضيع كأمه من النسب فحرمها عليه

بنص القرآن الكريم ، وأمها نكم اللاق أرضعنكم ، فكانت أم الزوجة رضاعا كأمها من النسب في الحرمة ، وأصبحت بنت الزوجة رضاعا مثل بنتها نسبا في الحرمة ، وزوج الأم المرضعة هو أب للرضيع رضاعا ، والرضيع ابن له . . . وهكذا كانت كل من تحرم بسبب القرابة أو المصاهرة تحرم بالرضاع . وبذلك كانت المحرمات بسبب الرضاع ثمانية أنواع من النساء تفصلها فيما يلي .

١ - الأم والجدة رضاعا من أية جهة كانت الجدة ومهما علت (أصول الشخص من الرضاع)

٢ - بنت الشخص من الرضاع وبنت بنته ، وبنت إبنه رضاعا مهما نزلت (فروع الشخص من الرضاع)

٣ - الأخوات رضاعا وبنات الأخوات والأخوة من الرضاع مهما نزلت سواء اتحد زمن الرضاعة أو لم يتحد . فمن رضع من امرأة صار أخا لأولادها رضاعا وإن اختلفت أوقات الرضاعة (فروع الأم رضاعا ، والآب رضاعا)

٤ - فروع الجد والجدة من الرضاع أى العمات والحالات رضاعا بشرط انفصالهن بدرجة واحدة .

٥ - أم الزوجة من الرضاع ، وجدتها من الرضاع مهما علت ومن أية جهة كانت الجدة (أصول الزوجة رضاعا) سواء دخل بزوجه أو لم يدخل بها

٦ - بنت الزوجة من الرضاع ، وبنت بنتها ، وبنت إبنها رضاعا مهما نزلت إذا دخل بزوجه .

٧ - زوجة إبنه ، أو زوجة ابن إبنه من الرضاع وإن لم يدخل الابن بزوجه (زوجة أحد فروع من الرضاع)

٨ - زوجة الأب أو الجد رضاعا وإن لم يدخل الأب أو الجد بزوجه (زوجه أحد أصوله من رضاع).

دليل التحريم بالرضاع

الأصل في التحريم بالرضاع هو الكتاب ، والسنة ، والإجماع .
الكتاب

أما الكتاب فنه قوله تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخوانكم من الرضاعة » .

وجه الاستدلال

بين الله بهذا النص حرمة الأم رضاعا على من أرضعته ، وحرمة الأخوات من الرضاعة فقد ذكرهما سبحانه وتعالى في جملة المحرمات . قال الإمام غفر الدين الرازي في تفسير هذه الآية مانصه : « إن الله تعالى سمي المرضعة (بالكسر) أما ، والمرضعة (بالتفتح) اختأ وقد نبه بذلك على أنه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب ؛ وذلك : لأنه لما حرم بسببه (أى بسبب النسب) سبعا إثنين منهما منتسبان بطريق الولادة ؛ وهما الأمهات ، والبنات ، وخمس منها بطريق الأخوة ، وهن الأخوات والعمة ، والخالات وبنات الأخ ، وبنات الأخت . ثم إنه تعالى لما شرع بعد ذلك في أحوال الرضاع ذكر من هذين القسمين صورة واحدة تليها بها على الباقي فذكر من قسم قرابة الولادة : الأمهات ، ومن قسم قرابة الأخوة : الأخوات ، ونبه بذكر هذين المثالين من هذين القسمين على أن الحال في باب الرضاع كالحال في باب النسب . ثم إنه عليه الصلاة والسلام أكد هذا البيان بصريح قوله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . فصار صريح السنة مطابقا لمفهوم الآية وهذا بيان لطيف . »

السنة

أما السنة فاروت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة ، متفق عليه . بلفظ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » رواه النسائي .

وكذلك ما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة : « لا تحل لي » يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهي ابنة أخي من الرضاعة ، متفق عليه .

وجه الاستدلال

الحديث الأول المروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها صريح في إفادة التحريم بالرضاعة كالتحريم بقرابة النسب فالرضاعة ، والولادة سواء في إفادة التحريم فما يحرم بالولادة يحرم بسبب الرضاعة . وتأكد هذا برواية الحديث بلفظ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » . أما ما رواه ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في بنت حمزة « لا تحل لي » ، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهي ابنة أخي من الرضاعة ، فهو توضيح جلي لقاعدة التحريم بالرضاعة .

حكمة التشريع في التحريم بسبب الرضاع

الحكمة التشريعية التي نعرف بعضها من تشريع التحريم بالرضاع ، وجعله مساويا للتحريم بالقرابة النسبية ، وبقراءة المصاهرة . هي : تقوية الرابطة بين من كانت سببا في حفظ الإنسان في صغره بإرضاعه لبنها الذي كان سبب نموه وتكوين بنيه ، والتي أصبحت قطعة منها فقد ساهمت بجزء كبير جداً في حفظ الرضيع وصارت بمنزلة أمه التي حملته في بطنها فسأوة التشريع

الإسلامى الأم رضاعاً بالأم نسباً إنما هو لتكريم الأمهات والحث على العناية بالأطفال بعد ولادتهم إذ لا تكريم فوق اعتبار من تعنى بالمولود فترضعه فترقى بهذا العمل الإنسانى إلى درجة الأمومة النفسية من حيث تحريمها على من من أرضعته وتحريم أصلها وفرعها عليه كأمه التى ولدته سواء بسواء لا تكريم فوق هذا التكريم . وهذا مما يحث النساء وأزواجهن على إرضاع الأطفال والعناية بهم .

لبن الفحل وأثره فى التحريم

معنى لبن الفحل :

المرأة إذا أرضعت طفلاً فإنها تحرم عليه ونصير أمه له ، وصاحب اللبن وهو زوجها يصير أباً له ، فإن كان الرضيع أنثى تحرم على صاحب اللبن لكونها بنتاً له . وإن كان ذكراً تحرم المرضعة عليه لكونه ابناً لها . وأولاد المرضعة من صاحب اللبن إخوة وأخوات المرضع لأب وأم ، وأولاد المرضعة من غير صاحب اللبن إخوة وأخوات له لأم وأولاد زوج المرضعة من غير المرضعة إخوة وأخوات له لأب ، وكذلك الحكم فى أولاد الأولاد من الجانيين ، فمن كانت له زوجتان ، فأرضعت إحداهما طفلاً ، والأخرى طفلة أصبح الرضيعين أخوين من الرضاع ، لأن زوج المرضعة أب لهما من الرضاعة فلا يحل لأحدهما أن يتزوج الآخر . لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .

وموضع الدليل فى الحديث : إن ما يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع فالبت نسباً لا تحل لآبائها فكذلك البنت رضاعاً .

كذلك روى عن عائشة رضى الله عنها أن أفلح أخا أب القعيس استأذن

عليها بعد أن نزل الحجاب فلم تأذن له حتى تستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك معتقدة أنه أجنبي عنها بحجة أنه لم يرضعها وإنما التي أرضعتها امرأة أبي القعيس ، قلنا أخبرت الرسول صلوات الله عليه وسلم بذلك وقالت له : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ، لكن أرضعتني امرأته فقال صلى الله عليه وسلم : « أتأذني له فإنه عمك » :

وجه الاستدلال بالحديث :

وموضع الاستدلال في الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم أخبرها بأن الأب رضاعاً لابنه محرم كلبن زوجته التي أرضعت ، لأنه سبب في إدرار لبنها فكما يصبح أخ المرضعة أخاً للرضيع والمرضعة أمها له يصبح زوج المرضعة أباً للرضيع وأخوه عما له .

ما تقدم هو رأى جمهور العلماء . وهناك رأى ضعيف يقول بأن الحرمة لا تثبت من الزوج للرضاع ، لأن علة التحريم بالرضاع أن لبن المرضعة هو أن الرضيع تغذى بجزء من المرضعة وهو لبنها فأورث ذلك شبهة البعضية حيث أصبح الرضيع كجزء من أرضعته وقطعة منها . وهذا المعنى غير موجود بين الرضيع وبين من أرضعته وكون الزوج سبباً في إدرار لبن المرضعة هو سبب بعيد فاتفق سبب البعضية بين الرضيع وزوج من أرضعته .

شروط التحريم بالرضاع

يشترط للتحريم بالرضاع عند الأحناف ما يأتي :

- ١ — أن يكون الرضاع في حال الصغر (أى في مدة الرضاع التي ستذكر بعد) .
- ٢ — أن يكون الرضاع من لبن امرأة .

٣ - أن يتحقق من وصول اللبن إلى جوف الرضيع بطريق الفم ،
أو الأنف .

ولم يشترط الأخفاف للتحريم بالإرضاع مقداراً معيناً من اللبن ، فقليل
اللبن وكثيره سواء . في ثبوت الحرمة بالرضاعة متى تحققت الشروط التي
ذكرناها سابقاً . ولا فرق بين كون الإرضاع مشبعاً أو غير مشبع لأن النص
المحرم يقيد ذلك « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ، وأخواتكم من الرضاعة » .
فالنص أفاد ثبوت الحرمة بالرضاع دون تقيد بمقدار معين ولا بعدد معين ،
ولا بكون الرضاعة مشبعة أو غير مشبعة . فتنى وجد سبب التحريم وهو
الإرضاع بمعنى (وصول اللبن إلى جوف الرضيع في مدة الطفولة) تعلق به
التحريم . وبهذا قال المالكية أيضاً كما نقل هذا في رواية عن أحمد .

رأى آخر :

واشترط الشافعية والحنابلة في الرأي الظاهر عندهم والظاهرية ثبوت
التحريم بالرضاع أن يكون الإرضاع قد تم بخمس رضعات مشبعات في خمسة
أوقات متفرقات وما دون ذلك لا يتعاق به التحريم . وحجتهم في ذلك ما روى
عن عائشة رضي الله عنها « كان فيما أنزل الله في القرآن : عشر رضعات معلومات
يحرمن ، فليسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو
فيما يقرأ من القرآن) أي يتلى حكمن أو يقرأهن من لم يبلغه النسخ لقربه .

وجه الاستدلال :

أخبرت عائشة رضي الله عنها بأن التحريم كان بعشر رضعات معلومات ،
ثم نسخ هذا التعدد ، في العدد حيث أصبح التحريم برضاع الصغير خمس
رضعات بدلاً من عشر رضعات فدل ذلك على ثبوت التحريم بالخمسة لا بما
دونها ، إذ لو وقع التحريم بأقل من خمس رضعات لبطل أن يكون ناسخاً ،

و صلا منسوخا كالشو . . . وقال الشافعية ومن معهم : إنه لا يعترض علينا بأن القرآن لا يثبت بخبر الواحد والحديث خبر آحاد فلا يحتاج به لأننا نجيب عن ذلك بأن خبر الواحد لا يثبت به القرآن لكنه هنا وإن ثبت ما ذكرناه قرأنا لكن أثبت حكمه والعمل به فالقراءة الشاذة منزلة منزلة الخبر .

رأى ثالث :

وبرى الشيعة الإمامية أنه يشترط في الرضاع الميثب العرمة : أن يكون الإرضاع منبأ للحم أو منشأ للعظم والمرجع في ذلك هو قول أهل الخبرة أو يتم يوماً وليلة بحيث ترضع المرأة الصغير كلما طلب الإرضاع واحتاج إليه أو ترضعه خمس عشرة رضعة تامة متوالية من امرأة واحدة من لبن غل واحد لم يفصل بينهما برضعة .

وفي المذهب الامامى رأى يقول بالاكْتفاء في التحريم بالارضاع عشر رضعات .

مدة الطفولة واختلاف الفقهاء في تحديدها

مدة الطفولة التي إذا حصل الرضاع فيها ولو بعد الفطام تعلق به التحريم ، وإن حصل الرضاع بعدها ولو قبل الفطام لم يثبت به التحريم اختلف فقهاء الأحناف في تحديدها على التفصيل الآتي :

رأى أبى حنيفة :

... حدد أبو حنيفة مدة الرضاع بثلاثين شهرا تبدأ من ولادة الرضيع فإذا حصل الإرضاع بعد هذه المدة لم يتعلق به تحريم .

الدليل :

استدل أبو حنيفة لرأيه بقوله تعالى : « حملته أمه كرها ، ووضعته كرها ،
ورحمه وفصاله ثلاثون شهراً (١) » .

وجه الاستدلال .

ذكر الله سبحانه وتعالى في الآية شيئين هما . الحمل والفصال . وضرب لها
مدة هي : ثلاثون شهراً فكانت هذه المدة مقررة لكل من الأمرين المذكورين
على التمام - فمدة الفصال ثلاثون شهراً نظير قولك وأنت دائن لرجلين : أجلت
الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة فتكون السنة المضروبة
بكمالها أجلاً لكل واحد من المدينين لفلان سنة ولفلان سنة . وكذا إذا باع
إنسان لإنسان شيئاً ، واجره شيئاً صفقة واحدة إلى مدة معلومة ، فتكون
المدة أجلاً لكل واحد منهما . فعلم أن الآية تقضي أن يكون الثلاثون شهراً
أجلاً لكل واحد من الحمل والفصال . ولكن علم بالدليل أن مدة الحمل لا تقل
عن ثلاثين شهراً ، فقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « الولد
لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بقدر فلسكة مغزل ، وفي رواية :
« ولو بقدر ظل مغزل » ، ومثل هذا القول عن عائشة لا يقال إلا سماعاً ؛ لأن
المقدرات لا يمتد إلى العقل . كذلك روى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال
« الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين » . ولم يقم دليل على أن مدة
الفصال أقل من المحدد لها في الآية وهي ثلاثون شهراً ، فبقيت مدة الفصال
كاملة . ولا يعترض على هذا الاستدلال بأنه يلزم منه تغيير ما ثبت بالنص
القرآني بالحديث إذا اعتبرنا أن نقص مدة الحمل رواية : « الولد لا يبقى في
بطن أمه أكثر من سنتين » ، وتغيير الكتاب بالحديث لا يجوز ، إذ يحجب عن
عن ذلك : بأن الكتاب ما ورد فيه من مدة مضروبة للحمل ، والفصال مؤول

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

فإن عامة أهل التفسير جعلوا الأجل المضروب للمدينين متوزعا عليهما . فلم يكن الكتاب قطعيا في أن المدة لكل من الحمل والفصال على حده . ويؤيد ذلك ما روى : إن رجلا تزوج امرأة فولدت لسته أشهر ، فجئ بها إلى عثمان ، فضاور في رجبها فقال ابن عباس : إن خاصيتكم بكتاب الله خصمتكم قالوا : كيف ؟ قال : إن الله تعالى يقول . « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، وقال . « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » ، فجعله ستة أشهر وفصاله حولان فتركها . ومتى ثبت أن دلالة الآية ليست قطعية في إثبات المدة لكل من الحمل ، والفصال فلم يلزم التخيير ، وإنما يلزم إثبات مسألة فرعية بآية مؤولة ولا تعدى في هذا .

وأما قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » ، فهذا النص أبان المدة التي تستحق فيها المرخصة - إذا كانت أما - أجرا لإرضاعها ولدها ممن بت طلاقها (١) - وبعد انتهاء العامين إذا ظلت ترضع ولدها لا تستحق قبل مطلقها أجره إرضاع ، وهذا لا ينق . ولا يمنع ثبوت التحريم بالرضاع الذي يوجد بعد الستين إلى ثلاثين شهرا من وقت الولادة عملا بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، إذ ليس في النهي السابق ما يفيد انتهاء مدة الرضاع باقتهاء الحولين .

المعقول :

كما استدلل أبو حنيفة بالمعقول فقال : إن التحريم مما يحتاج له ، إذ هو

(١) ويرجع هذا الفهم للآية أنه ورد فيها قوله تعالى : « فإن أرادوا فصلا حصل تراش منهما وتشاور فلا جناح عليهما » ، فلو كان الإرضاع بعد الستين حراما في به ، لأنه لا أثر للرضاع في إزالة المحرم شرعا .

ثابت بوجود الارضاع ، فلا يزول إلا بيقين مثله . على أنه لا بد من تغيير الغذاء لينقطع إنبات اللحم ، وإنشاز العظم باللبن . ويحصل تغيير إبقاء حياة الصغير . فلا بد من زيادة مدة على السنتين يتعود فيها الطفل التغذية بخير اللبن ، لأن القطع عن اللبن دفعة من غير أن يتعود غيره مهلك . وقدر أبو حنيفة هذه المدة اللازمة لتعود الصغير الانقطاع عن اللبن إلى غيره من الطعام والشراب بستة أشهر زائدة على السنتين ليتدرج الطفل من اعتياده على اللبن إلى تعود الطعام .

رأى جمهور الفقهاء .

يرى جمهور الفقهاء أن مدة الطفولة التي يكون فيها الارضاع محرم مستنان — واستدلوا لذلك بقوله تعالى . « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وقوله تعالى . « وفصاله في عامين » .

وجه الاستدلال :

جمل الله تعالى تمام الرضاعة بالحوولين ولا مزيد على التمام فدل ذلك على أنه لا حكم للرضاعة بعد تمام الحولين .

السنة

ومن السنة : ما روى عن عائشة رضی الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها ، وعندها رجل ، فتخير وجه النبي صلى الله عليه وسلم ،

(١) كذلك يرى صاحبان أبو يوسف ومحمد ومما من كبار أئمة المذهب الحنفي رأى جمهور الفقهاء : إن مدة الرضاع مقدرة بحوولين كاملين من وقت الولادة . ويرى زفر وهو من فقهاء الأحناف أيضا أنها ثلاث سنوات .

فقالت يا رسول الله : إنه أخى من الرضاعة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انظرن من أخوانكن ، فإنما الرضاعة من المجاعة ، متفق عليه ، وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ، وكان قبل انقطاع » حديث صحيح .

وجه الاستدلال

أرشدت السنة إلى أن الرضاع لا بد وأن يكون منبأ اللحم ، مقوياً للعظم ، وأن يكون مشبعاً للرضيع ، وإنما الرضاعة من المجاعة ، وبعد العامين لا يكون لبن المرضة مفيداً فائدة ينبت بها اللحم ، ويقوى بها العظم .

وقد حدد الرسول صلى الله عليه وسلم مدة الرضاعة بحولين بقوله : « لا رضاع إلا ما كان في الحولين » .

اختلاط لبن المرضة

إذا اختلط لبن المرضة بغيره من السوائل ، كالماء ، والدواء فالعبرة بالغالب . فإن كان اللبن غالباً يتعلق به التحريم ، وإن كان مغلوباً لم يتعلق به التحريم . لأن المغلوب غير موجود حكماً . وفسر محمد رضى الله عنه الغلبة ، بأن لا يغير الدواء اللبن فإن غيره لا تثبت الحرمة . وفسر أبو يوسف غلبة اللبن بأن يتغير لون اللبن فقط ، أو طعمه فقط ، أولاً يتغير واحد منهما ، بل يبقى اللبن على لونه وطعمه . فإن تغير اللون والطعم فلا حرمة تثبت بشره ، لأن الإرضاع به لا يكون إرضاعاً ؛ لأن المغلوب غير موجود حكماً ، حتى لا يظهر في مقابلة الغالب . واللبن في هذه الحالة لا يكون منبأً للحم مقوياً للعظم لذهاب قوته ، ولا عبرة بالمظنة عند تحقق الخلط عن المثنة .

وإذا اختلط لبن المرضعة بطعام فإن مسسه النار وطبخ فلا تحريم مطلقاً
سواء كان اللبن غالباً أو مغلوباً . وقال صاحبان إن كان اللبن غالباً تعلق به
التحريم ؛ لأن العبرة للغالب كما إذا اختلط باللبن مائع كالماء ، والدواء ولم
يغيره شيء عن حاله .

٣ - وإذا اختلط لبن المرضعة بلبن امرأة أخرى فيرى أبو يوسف أنه
يتعلق التحريم باللبن الغالب لأية واحدة منهما ؛ لأن الكل صار شيئاً واحداً ،
فيجعل الأقل تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه .

ويرى محمد وزفر أنه يتعلق التحريم بهما ؛ لأن الجنس لا يغلب الجنس
فإن الشيء لا يصير مستهلكاً في جلسه لاتحاد المقصود .

وعن أبي حنيفة روايتان ، رواية تفيد قوله كقول أبي يوسف . ورواية
كقول محمد . وإذا تساوى لبن المرضعة مع لبن المرأة الأخرى في المقدار
تعلق التحريم بهما .

ما يثبت به الرضاع

ثبت الرضاع بما تثبت به الحقوق المالية وهي : البيئة والإقرار . فأما
البيئة فهي شهادة رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين عدول . ولا يثبت
الرضاع بشهادة النساء وحدهن عند الأحناف ؛ لأن ثبوت الحرمة بالرضاع
يطل ملك النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت بشهادتين . ويرى المالكية أنه
يكفي في ثبوت الرضاع شهادة امرأة معروفة بالعدالة . وأجاز الشافعية لإثبات
الرضاع بشهادة امرأتين ، لأن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال إذ لا يحل

للرجال النظر إلى ندى الأجنبية عنهم فاستنبت شهادة المرأة على الرضاع للضرورة .

ويثبت الرضاع بإقرار الرجل فإذا أقر لامرأة بأنها أخته ، أو ابنته من الرضاع وأصر على إقراره صارت أختاً له من الرضاع ، أو بنتاً له من الرضاع وتحرم عليه حرمة الأخوات ، والبنات فإذا كان الإقرار من زوج زوجته وكان قبل الدخول فإن صدقته المرأة في إقراره فرق بينهما ولا شيء لها . أما إذا كان الإقرار بعد الدخول فلها كل المهر لتأكد كده بالدخول . ولا تجب لها نفقة العدة . أما إن كذبت المرأة في إقراره فلها نصف المهر قبل الدخول ، ولها كل المهر بعد الدخول وتجب لها نفقة العدة ؛ لأن إقراره قاصر عليه ولا يتعدى غيره فلا يسرى عليها فيما هو من حقها ما لم تصدقه في إقراره . وإذا لم يصر الزوج على إقراره بوجود قرابة رضاع بينه وبين زوجته ؛ بأن قال : أخطأت ورجع عما أقر به . قبل قوله ولا يفرق بينه وبين زوجته . لاحتمال صدقه فيما يدعيه لأنه يجوز أنه قد تبين له كذب من أخبره بالرضاع فرجع لذلك عن إقراره به .

ولا عبرة بإقرار الزوجة بوجود رضاع بينها وبين زوجها لأنها متهمة في هذا الإقرار إلا إذا صدقها الزوج فيما أقرت به حيث يعامل بإقراره .

مسائل لا تؤثر فيها قرابة الرضاع وتؤثر قرابة النسب

استثنى الحنفية من التحريم بالرضاع مسألتين عالف فيهما الرضاع النسب وهما :

الاولى : أنه لا يجوز أن يتزوج الرجل أخت ابنه من النسب ، ويجوز

أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع ؛ لأن أخت ابنه من النسب بنت امرأته الموطوءة ، وبنت موطؤه حرام عليه . وهذا لا يوجد في الرضاع .

الثانية : إنه لا يجوز أن يتزوج الرجل أم أخته من النسب ، ويجوز أن يتزوج أم أخته من الرضاع ؛ لأن أم أخته من النسب موطوءة أبيه ، وحليلة الأب حرام على الابن وهذا لا يوجد في الرضاع . وذكر المالكية صوراً ستاً تحل رضاعاً ولا تحل نسباً منها الصورتان المذكورتان سابقاً والأربع التالية هي :

٣ - من أرضعت حفيدك (ولد ولدك) تحل لك ، ولو كانت أم نسب حرمت عليك ، لأنها بنتك أو موطوءة ابنك .

٤ - أم العم والعمة رضاعاً ، فهي نسباً أم جدتك لأبيك ، أو حليلة جدك ، وكلتاها حرام عليك .

٥ - أم الخال والخالة فهي نسباً أم جدتك لأمك ، أو زوجة جدك ، وكلتاها حرام عليك . ولو أرضعت امرأة خالك أو خالتك لم تجرم هذه المرضعة عليك .

٦ - أم مرضعة ولدك تحل لك ، وكذلك تحل لك بنتها ، ولو كانت مرضعة ابنك أمه نسباً لمكانت أمها لا تحل لك ، لأنها أم موطوءاتك .

٢ - المحرمات من النساء تحريمًا مؤقتًا

المحرمات من النساء مؤقتاً أنواع نجعلها فيما يلي :-

١ - المرأة المتزوجة بعقد صحيح ومن هي في حكم المتزوجة بعقد صحيح وهي معتدة الغير من وفاة ، أو طلاق أو دخول في زواج فاسد ، أو دخول بشبهة .

الدليل :

استدل على تحريم الزواج بمن تعلق بها حق للغير بسبب زواج صحيح لا يزال قائماً ، أو بسبب عدة من وفاة أو طلاق ، وكذلك ما الحق بالمعتدة من طلاق وهي المعتدة عدة الدخول في الزواج الفاسد ، وعدة الدخول بشبهة استدلال الفقهاء على التحريم بالكتاب فقد ورد قوله تعالى : « والمحصنات من النساء » في سياق بيان المحرمات من النساء وقد اتفق العلماء على أن المراد بالمحصنات في هذه الآية هن ذوات الأزواج فيكون المعنى حينئذ : حرمت عليكم أمهاتكم ، وأخواتكم ، وعماتكم وحرمت عليكم النساء المتزوجات مؤمنات أو غير مؤمنات فدل ذلك النص بعبارة على تحريم الزواج بزوجة الغير ومن هي في حكم الزوجة يشملها هذا النص المحرم ومن النساء المعتدات سواء كانت عدتهن عدة وفاة ، أو عدة طلاق .

والدليل على أن المعتدة هي في حكم الزوجة قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، ومعنى الأمر هنا الأمر بالانتظار بعد الفقرة بحيث لا يباح للمرأة المتربصة ، من طلاق أن تنتظر مدة ثلاثة قروء ولا يحل لها أن تزوج بنير مطلقها - ومفاد ذلك أن المرأة حالة انتظارها واعتدادها هي بمثابة الزوجة لا يحل لأحد الزوج بها حتى ينتهى انتظارها واعتدادها فتصبح بعد ذلك محرراً للزواج .

وردد قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وقوله تعالى : « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » - والآيتان المذكورتان تدلان على أن عدة المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر وعدة الحامل هي وضع حملها سواء كانت الحامل تمتد من وفاة أو طلاق .

كذلك ورد قوله تعالى : « ولا تمزوا عقد النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » - وهذه الآية صريحة في النهي عن زواج المعتدة من وفاة حتى تنتهي عدتها ويلحق بهذه المعتدة في الحكم المذكور المعتدة من طلاق إذ لا فرق بين معتدة من وفاة وبين معتدة من فرقة . ويلحق بالمعتدات من طلاق المعتدات عدة الدخول في زواج فاسد أو بشبهة .

حكمة التشريع :

ذكر الفقهاء بياناً لحكمة الشارع من منع زواج المنيوعة ومن هي في حكمها وهي المرأة المعتدة من وفاة أو طلاق وما الحق به فقالوا :

إن المعتدة التي لا تزال في عدتها هي بمثابة زوجة لمطلقها له عليها حقوق ، وعليه لها واجبات فن حقوقه عليها الطاعة ، وعدم الخروج من منزل العدة وله حق التمتع بها إن كانت معتدة من طلاق رجعي وعليه أن ينفق عليها وبالنسبة للمعتدة من وفاة لزوجها المتوفى عليها حقوق له هي أن ترعى حق الزوجية التي انتهت بالوفاة وأن تظهر حزنها على هذه الحياة التي انتهت بوفاة زوجها وأن تشارك أسرته أحزانها بوفاته (١) - فإذا ما أيسح للزوجة المعتدة من وفاة أو طلاق وما الحق به أن تزوج وهي في العدة . أو أيسح للمرأة المنيوعة أن تزوج وهي منيوعة لكننا بذلك قد قضينا على أهم عامل في استقرار الحياة الاجتماعية بين البشر فالزواج من زوجة الغير أو معتدته

(١) قال الاحناف على الميتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد واستدلوا لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا » .

والميتة هي التي بت طلاقها وهي المختلعة ، والمطلقة ثلاثا ، وواحدة بائنة - كما ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة عن الحناء وقال : الحناء طيب ، :

عامل هام في نشر العداوة والبغضاء وإثارة القلاقل بين الناس ، وما كان الإسلام إلا دين السلم والسلام والحرص على أن تسود المحبة بين الجميع .
فنمّا لأسباب العقاق والعداوة بين الناس حرم الله الزواج من زوجة الغير ،
أو معتدته سواء كانت العدة عن وفاة أو طلاق أو بسبب الدخول الناشئ
عن عقد فاسد ، ووطء بشبهة .

زواج معتدة الغير فاسد :

إذا تزوج شخص امرأة معتدة للغير فالزواج فاسد ويحرم عليه أن يدخل
بها . فإذا دخل بها فبرى الأحناف والشافعية وجوب التفريق بينهما ثم تمتد
من الأول ثم للزوج الثاني إن أراد أن يتزوجها أن يعقد عليها عقداً جديداً .

وذهب المالكية إلى أنه يُفريق بينهما ، ولا تحمل للثاني أبداً فن استعمل
شيئاً قبل أو أنه عوقب بحرمانه وروى أن عمر بن الخطاب لما بلغه أن امرأة
تزوجها رجل وهي لا تزال في العدة أرسل إليهما وعاقبهما ، وقال : لا ينكحها
أبداً . وجعل لها الصداق في بيت المال (١) .

(١) روى أن عمر رجع إلى رأى على في هذه المسألة فقد قيل أنه بعد أن قضى عمر
بجعل صداق هذه المرأة في بيت المال وتحريمها أبداً على الرجل الذي تزوجها وهي
في عدة آخر : وبعد أن بلغ على ذلك الذي قضى به عمر فقال : رحم الله أمهر المؤمنين ؛
ما بال الصداق وبيت المال ؟ فهما جهلا فينبئ للإمام أن يردهما إلى السنة . فقيل
فا تقول أنت فيهما ؟ قال : لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويفرق بينهما
ولا جلد عليهما ، وتسكنى عدتها من الأول ، ثم تكل العدة من الآخر ثم يكون
خطاباً . فلما بلغ ذلك عمر قال : يا أيها الناس ردوا الجهالات إلى السنة . وبذلك
يكون عمر رضى الله عنه قد رجع إلى رأى على رضى الله عنه .

الزواج من الزانية

الزواج بالزانية يشمل الصور الآتية :

- ١ - إما أن يتزوجها من زنى بها وقبل أن يظهر بها حبل من الزنى .
- ٢ - أن يتزوج الزانية من زنى بها وهى حامل منه بالزنى .
- ٣ - أن يتزوج الزانية رجل لم يزن بها وهى حامل من الزنى .
- ٤ - أن يتزوج الزانية غير من زنى بها ولم يكن بها حمل .

رأى الفقهاء فى الصور السابقة :

الصحيح أن الزانية لها أن تزوج بمن تشاء سواء بمن زنى بها أو بأى رجل آخر فالزنى لا يحرم الزوجة على زوجها ولا يوجب الفرقة بينهما (٢) .

واففق الفقهاء على أن للزاني أن يتزوج بمن زنى بها سواء ظهر بها حبل نتيجة زناه بها أم لا وله الحق فى الدخول عليها بعد العقد مباشرة .

أما إذا تزوج بالزانية غير من زنى بها فإن لم يظهر بها حمل فالعقد عليها جائز وله الدخول عليها بعد العقد مباشرة عند أبى حنيفة وأبى يوسف . وقال محمد : إنه يكره الدخول بها ما لم يستبرئها بمحضة لاحتمال أنها حملت من الزنى .

وإذا تزوج بالزانية غير من زنى بها وبها حبل ظاهر فالعقد جائز عند الأحناف والشافعية ، ولكن لا يجوز الزوج أن يدخل بها حتى تضع حتى لا يسقط بمانته زرع غيره . ويرى المالكية والحنابلة وأبو يوسف وزفر من أئمة المذهب الحنفى عدم جواز العقد فى هذه الحالة احتراماً لحملها الذى لا جناية

(٢) هناك رأى لبعض العلماء يقول : إن الزنى يوجب فسخ عقد الزواج وأن الزانية لا يجوز الزوج بها .

منه ؛ ولأن العقد لأجل الاستمتاع ، والاستمتاع بالزانية الحامل ممنوع لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماؤه زرع غيره » ، يعنى أنه يمنع الدخول بالمرأة الحامل ووطؤها . والعقد وسيلة إلى الوطء والوسيلة إلى المحرم محرم فالوسائل تأخذ حكم المقاصد .

٢ - المطلقه طلقه مكمله للثلاث :

النوع الثانى من المحرمات تحريماً مؤقتاً هى المرأة المطلقه طلقه مكمله للثلاث وهذا التحريم هو بالنسبة لمطلقها فمن طلق امرأته ثلاثاً ، متفرقات ، أو بلفظ واحد حرمت عليه ولا تحل له حتى تنكح رجلاً غيرهُ تذوق عسلته ويذوق عسلتها . لقوله تعالى : «الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » .

وجه الاستدلال

دل النص على أن الزوج أن يراجع مطلقته بعد الطلاق مرة ، أو مرتين . وأنه بعد الطلاق الثالثة لا يجوز للمطلق أن يعيد مطلقته إلى عصمته إلا بعد إنتهاء عدتها منه ، وزواجها من آخر وفراق الزوج الثانى لها بطلاق أو غيره ، وإنتهاء عدتها منه .

لا بد من دخول الزوج الثانى بالزوجة :

دلت الأحاديث النبوية على أن الزوج الأول لا تحل له مطلقته ثلاثاً إلا بعد زواجها بزوج ثان وأن يدخل بها هذا الزوج الثانى ، فقد روى البخارى ومسلم عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أنها قالت جاءت امرأة رفاعه القرظى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : «إني كنت عند رفاعه فطلقنى فبت طلاقى فزوجنى عبد الرحمن بن الزبير وما معه إلا مثل

هدية الثوب ! فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال : أتريدن أن ترجعى إلى رفاة ؟ لا حتى تذوق عسيلته ، وذوق عسيلتك .

وجه الاستدلال

اتهمت الصحابة زوجها الثاني بعدم قدرته على جماعها فقد شبهت ذكره في الإسترعاء وعدم الإلتشار عند الإفضاء بهدية الثوب - والهدية مفرد وجمعها أهداب . وهى فى الأصل أشعار العينين . وهدية الثوب خمله وطرفه - وقد استفسر منها رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مقصدها - هل تريد العودة إلى زوجها الأول بعد أن يطلقها زوجها الثاني قبل أن يدخل عليها ، وكان الاستفهام هنا إنكارياً - فقد رد عليها هذا القصد وأبان لها أن حلها للأول مرهون بدخول الثاني بها دخولا حقيقياً تذوق فيه عسيلته وذوق هو عسيلتها (١) .

والواقع أن مقصد الفارح من اشتراط حل المطلقة ثلاثا لمطلقها أن تزوج بزواج آخر ويدخل بها دخولا حقيقياً هو معاقبة الزوج الأول لإسرافه فى حق إستودعه الله إياه وهو حق الطلاق ، وأنه كان عليه أن يبذل جهده فى الإبقاء على زوجته فإذا طلقها مرة وراجعها كان عليه أن يستشعر مرارة الفراق . فإذا طلقها ثانية ثم ثالثة تبين أنه مفرط فى زوجته غير مقدر لنعمة الزواج فأراد الشارع أن يعاقبه نفسياً بأن يجعل حل عودة الحياة الزوجية بينه وبين من طلقها ثلاثا مرهون بعقبات هى افتراض رجل آخر لهذه المرأة ثم فراق لها بموت أو طلاق . وبذلك يكون الرجل قد استذل نفسياً . والمرأة

(١) نسب إلى سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضى الله عنهما وهما من التابعين أنهما قالاً بعدم اشتراط حل المطلقة ثلاثا لمطلقها الأول بدخول الزوج الثانى دخولا حقيقياً بل يكفى الحل أن يزوجها الثانى ويطلقها فحل للأول ولو لم يدخل بها الزوج الثانى .

تكون بذلك أيضاً قد استذلت بأن أصبح حلها زوجها الأول مرهون بمعاشره غيره معاشره شرعية ، حتى تعرف ألوان الرجال فتحاول ما استطاعت عدم إثارة زوجها والإقلال من المنازعة والمضارة له إذا ما عادت بينهما الحياة الزوجية من جديد .

٣- المرأة التي لا دين لها :

لا يجوز الزواج من امرأة ملحدة تنكر الأديان ولا تعترف بوجود الله سبحانه وتعالى ولا تؤمن بنبي ولا تقر بكتاب إلهي . كذلك لا يجوز الزواج من الوثنية ؛ وهي التي تعبد الأصنام ، والأوثان . وتعبد الشمس أو النجوم . كذلك لا يحل الزواج بامرأة مجوسية وهي التي تعبد النار . ويرى صاحب فتح القدير أنه يدخل في عداد المشركين من حيث التحريم المرأة الزندية والتي تنسب لطائفة الباطنية ، والإباحية وكل من اعتنق مذهباً يكفر به معتقده ؛ لأن اسم المشرك يتناول هؤلاء جميعاً^(١) .

الدليل

استدل على تحريم زواج المرأة التي لا دين لها بالكتاب والسنة :

الكتاب :

أما الكتاب فنه قوله تعالى : « ولا تتكفروا بالمشركات حتى يؤمن »^(٢) .

وجه الاستدلال

اسم المشرك يطلق في لغة القرآن ، وعرف الشارع على كل من يعبد غير الله ويصدق عليه أنه لا يدين بدين سماوي ، وإن زعم أنه يعبد غير الله

(١) فتح القدير ٣٤ ص ٣٣٧ . (٢) الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة .

تقرباً إلى الله سبحانه وتعالى (١) ، والآية نهت عن زواج المشركات ، والنهي يقتضى التحريم إلا لصارف يصرفه عن وجبه الأصل ولا صارف له عن هذا الموجب ، والتحريم يقتضى الفساد فدل ذلك على فساد وبطلان نكاح المرأة المشركة أى التى لا دين لها .

السنة :

ومن السنة استدلال على تحريم المرأة التى تعبد غير الله بقوله صلى الله عليه وسلم : «سواهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ، ولا آكلى ذبائحهم» .

وجه الاستدلال

أبان الحديث أن المجوسية لا تنكح وكذلك لا يؤكل طعام أى مجوسى . ويدخل فى حكم المجوسى فى تحريم نسائهم كل من عبد غير الله لا شترأ كههم جميعاً فى الإشراك بالله .

زواج المسلم بالكتائية :

يجوز للمسلم أن يتزوج المرأة الكتائية ؛ وهى التى تؤمن برسول وتقر بكتاب سماوى . ويستوى فى ذلك اليهودية والنصرانية مع اعتقادهم الذى لا تقرم عليه الشريعة الإسلامية ، فاليهود يعتقدون أن عزيراً ابن الله . كما يعتقد المسيحيون أن المسيح ابن الله . وقد أشار إلى اعتقادهم هذا القرآن فى قوله سبحانه وتعالى : « وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواههم يضاهئون قول الذين كفروا من قبل قاتلهم الله أنى يؤفكون » (٢) . ولا يؤثر فى صحة الزواج بالكتائية واليهودية والنصرانية

(١) فقد دل على وصف من يعبد الصنم تقرباً به إلى الله سبحانه وتعالى بأنه فى عداد الوثنيين قوله تعالى فى سورة الزمر « وما نعبدكم إلا ليقربونا إلى الله زلفى » .
(٢) الآية رقم ٣٠ من سورة التوبة .

اعتقادها أن الله ثالث ثلاثة فقد أشار القرآن إلى أن هذا الاعتقاد موجود عند النصرانيين وأنهم كفرة كذابون فيما يقولونه ويعتقدون به فالتثليث كفر وهو زور وباطل ومع هذا فقد سماهم الله أهل كتاب ، لقد كفر الذين قالوا إن الله ثالث ثلاثة ، وما من إله إلا إله واحد . وإن لم يلتزموا عما يقولون ليمن الذين كفروا منهم عذاب أليم (١) أفلا يتوبون إلى الله ويستغفرونه والله غفور رحيم . ما المسيح ابن مريم إلا رسول قد خلت من قبله الرسل وأمه صديقة كانا يا كلان الطعام ، انظر كيف نبين لهم الآيات ، ثم انظر أنى يؤفكون . قل أنعبدون من دون الله ما لا يملك لكم ضرراً ، ولا نفعاً والله هو السميع العليم . قل يا أهل الكتاب لا تغلوا في دينكم غير الحق ولا تتبعوا أهواء قوم قد ضلوا من قبل ، وأضلوا كثيراً ، وضلوا عن سواء السبيل ، (٢) ويستوى في إباحة الزواج بالكتائية النكتائية الحرة ، والكتائية الأمة .

الدليل على جواز زواج الكتائية

استدل على جواز الزواج من الكتائية من الكتاب بقوله تعالى : و اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، (٣)

وجه الاستدلال

أباح النص المذكور الزواج من الكتائيات العفيفات إذ أبانت الآية جواز النكاح من المرأة المتصفة بكونها محصنة أى عفيفة فليست العفة شرطاً في صحة الزواج بل هى وصف ليان الأفضل حثاً للناس على اختيار الزوجة الشريفة

(١) الآيات ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ من سورة المائدة .

(٢) الآية رقم ٥ من سورة المائدة

المغيفة التي تحافظ على شرفها وشرف زوجها حتى تكون الحياة الزوجية حياة ساكنة هادئة مستقرة . والنص عام يدخل فيه الكتابية الحرة وغير الحرة وقد دل على ذلك أيضاً العموم الوارد في النصوص المبيحة للزواج والتي منها قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم ، وقوله عز وجل : « فأنكحوهن بإذن أهلهن ، وقوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء منى وثلاث ورباع ، من غير فصل بين الأمة المؤمنة ، والأمة الكافرة ، والكتابية إلا ما خص بدليل .

رد اعتراض

وقد رد على الاعتراض القائل بأن الكتابيات يدخلن في التحريم في عموم النص المحرم للزواج بالمشركات إذ الكتابية مشركة في الحقيقة والنص دل على تحريم الزواج بالمشركة : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » ، فقول ردا على هذا الاعتراض بأن الكتابية لا تدخل ضمن العموم الوارد في هذا النص فهو لا يشمل الكتابيات ؛ لأنهن وإن كن على الحقيقة مشركات ؛ لكن هذا الإسم في متعارف الناس يطلق على المشركات من غير أهل الكتاب ؛ قال تعالى : « ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ، ولا المشركين ، وقال تعالى : « إن الذين كفروا من أهل الكتاب ، والمشركين في نار جهنم » ، قال القفال . (١) الفرق بين الكتابية وغيرها : هو أن الكتابية نقصانها أنها كافرة فقط وغير هافها الكفر وفساد الدين .

وجه الاستدلال

فصل الله سبحانه وتعالى بين المشركين ، والكتابيين فجعل لكل منهما إسماء .

(١) القفال من فقهاء الشافعية .

فالكتابيات وإن كن قد دخان في عموم إسم المشتكات بحكم ظاهر اللفظ ، ولكن خصصن عن العموم بقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، والكتابيات ، وإن كن عفائف » يستحقن هذا الإسم ؛ لأن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ، ومعنى المنع يحصل بالعفة ، والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام يحصل بالنكاح ؛ لأن ذلك مانع المرأة من ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم اسم المحصنات والأصل في النكاح هو الجواز حرة كانت المنكوحة أو أمة ، مسلمة ، أو كناية ؛ لأن النكاح عقد مصلحة ، والأصل في المصالح الإستبقاء . والمنع عنه لمعنى في غيره .

الحكمة من تحريم زواج المشركة واباحة الزواج بالكتابية :

والحكمة في أنه يجوز للمسلم أن يتزوج بكتابية ولا يجوز له أن يتزوج بمشركة ، هي أن المعاني والمقاصد من الزواج لا يمكن تحقيقها من زواج المسلم بالمشركة ؛ لما بينهما من بون شاسع في العقائد ، وتفاوت كبير في المبادئ الأساسية الدينية ، فهما على طرفي نقيض لا تجمعهما كلمة التوحيد ، ولا الإيمان بنبي ذي كتاب سماوى ، فالمخالطة مع المشركة مع قيام العداوة الدينية لا يحصل بها السكن والمودة الذى به قوام مقاصد النكاح الذى تشير إليه الآية الكريمة : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ،

والكتابية تعترف بالله وتؤمن به كما تؤمن بنبي ، وباليوم الآخر ، وأنه دار العقاب والثواب ، وتقر بكتاب سماوى فيبين الكتابية وبين المسلم تقارب في العقيدة يمكن أن تتحقق معه مقاصد النكاح ، وأغراضه من التعاون ، والتآلف ، وتبادل المودة ، والرحمة وسكون كل منهما إلى الآخر . وكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها ؛ لأنها متى نهبت على حقيقة الأمر نهبت وتأتى بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة .

وعلى الزوج أن يدعوها إلى الإسلام وينبهاها على حقيقة الأمر رجاء
اسلامها . ولهذا جوز نكاحها لهذه العاقبة الحيدة ، بخلاف المشركة التي اختارت
الشرك تقليدا لما عليه أبائها وأجدادها ، وعداوتها الدينية مع المسلمين على
أشدّها فكانت النتيجة المرجوة من نكاحها نتيجة غير سارة لاتتفق وأهداف
المشرع من الزواج .

الاجماع

كذلك استدل على جواز انكاح الكتائية باجماع الصحابة الذي دل عليه
زواج بعض الصحابة بالكتائيات كطلحة بن عبد الله ، وكعب بن مالك ولم ينكر
على من تزوج من الصحابة أحد من صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم فيكون
هذا إجماعا من الصحابة على جواز الزواج بالكتائية .

رأى آخر

ذهب بعض العلماء إلى أن الكتائية إن اعتقدت التثليث ، أو اعتقدت أن
عزيراً ابن الله ، أو أن المسيح ابن الله لايجوز للمسلم أن يتزوج بها ؛ لأنها تدخل
في عموم قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » لأن الله قد وصف من
اعتقد هذا الاعتقاد بالكفر والشرك فقد قال : « سبحانه عما يشركون » ...
وقد رد جمهور الفقهاء على هذا الرأي وسقناه فيما تقدم فلا داعي لاعادته .

الزواج بالصائبات

يرى أبو حنيفة حل الزواج بالصائبة فهو يرى أن الصائبات هن النساء
اللاتي يؤمن بكتاب فهن من القارئات الزبور وأنهن لايعبدن الكواكب ولكن
يعظمها تعظيم المسلمين للكعبة في الاستقبال إليها إلا أنهم يخالفون غيرهم من
أهل الكتاب في بعض دياناتهم وهذا لا يمنع المناكحة كاليهود والنصارى .

رأى الصالحين

ويرى الصالحان : « أبو يوسف وعبد ، عدم جواز الزواج من العاصبة لأنها من قوم يعبدون الكواكب ، وعابد الكواكب كعابد الوثن .

هذا ويرى المالكية عدم حل زواج الإماء الكنانيات لا الحر مسلم ، ولا لعبد مسلم سواء خاف على نفسه العنت أولاً ؛ عجز عن صداق الحرية أولاً . وسواء كانت مملوكة لمسلم أو لكافر ، وسواء كان من يعتق عليه ولده أولاً . واستدلوا لذلك بقوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » فقد شرط الله الإيمان في الإماء اللاتي يراد الزواج بهن وكأنه تعالى قال : ومن لم يجد فضلاً من المال يستطيع به نكاح الحرية المؤمنة فيرخس له نكاح مملوكة من الإماء المسلمات .

وقال المالكية : إن في نكاح الأمة الكافرة استرقاق الولد للكفار ؛ لأن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ويتبع أباه في الدين والنسب .

وقالوا أيضاً يجوز نكاح المجوسية إذا تهودت أو تنصرت وهذا على الرأي المعتمد في المذهب ؛ لأنها تقرر على ما انتقلت إليه

الزواج من المرتد والمردة :

المرتد هو من رجع عن دين الإسلام اختياراً بدون إكراه على تركه والمرتد لا يجوز له أن يتزوج أثناء ارتداده لا بمسلبه ، ولا بمردة مثله ولا بكافرة لأن الزواج يعتمد الملة والبقاء ولا ملة للمرتد ؛ فهو لا يقر على رده بل إما العودة بالإسلام أو تبين منه زوجته مسلمة كانت أو كاتبة .

والمرتدة لا يجوز أن يتزوجها أحد مسلماً كان أو كتابياً ، أو مرتداً ، أو مشركاً . فالمرأة إما أن تعود للإسلام ، أو تحبس حتى الموت .
الزواج بغير المسلم

لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم لقوله تعالى : « ولا تتكحوا المشركين حتى يؤمنوا » .

وجه الاستدلال

النص واضح فيه النهى من الزواج بغير المسلم والنهى يقتضى فساد المسمى عنه فإن فساد وبطلان زواج المسلمة بغير مسلم .

وكذلك استدل على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم بقوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن . الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات ، فلا ترجعوهن إلى الكفار لأن حل لم ، ولا هم يحلون لمن . وآتوهم ما أنفقوا . ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتوهن أجورهن . ولا تمسكوا بهنم الكوافر ... ، (١) .

النوع الرابع من المحرمات تحريماً مؤقتاً

٣- الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها أو بينها وبين امرأة ذات رحم محرم منها وما أشبه الرحم المحرم في الحرمة كالرضاع .

الدليل :

استدل على تحريم هذا النوع من النساء بالكتاب والسنة والإجماع .

(١) الآية رقم ١٠ من سورة المتحنة .

الكتاب :

أما الكتاب فنه قوله تعالى: «وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف» .

وجه الاستدلال :

يفيد النص السابق تحريم الشريعة الإسلامية الجمع في الزواج بين الأختين فقد ورد هذا النص معطوفاً على قوله تعالى : «حرمت عليكم أمهاتكم، ولا يفيد قوله تعالى : «إلا ما قد سلف» الإقرار على الزواج الموجود وقت نزول النص وفيه جمع بين الأختين بل يفيد عدم الأخذ على ما تم من زواج جمع فيه أختين في الجاهلية حيث لا عقاب إلا بعد العلم بالنص . لكن لا يقر أحد على الجمع بين الأختين بعد الحكم بالحرمة . فكما لا يحل الجمع بين الأختين ابتداء بعد نزول النص المحرم لا يحل إمساك ما قد تم من زواج فيه جمع بين الأختين ابتداء بعد نزول الحرمة فالتحريم من الجمع بين الأختين ابتداء وبقاء .

السنة :

أما الدليل من السنة فنه قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها ، فإنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم» .

موضع الدليل في الحديث :

أبان الحديث عدم صحة النكاح الذي يجمع فيه بين المرأة وعمتها أو خالتها إلى آخر ما ورد في النص أو في الحديث نهى عن هذا النكاح مطلقاً : ابتداء له ، أو استمراراً فيه .

قاعدة هذا النوع من التحريم :

فتعهد فقهاء الأحناف لهذا النوع من التحريم قاعدة هي : يحرم الجمع

في الزواج بين كل امرأتين لو فرضت أيتهما رجلاً حرم عليه أن يتزوج بالآخرى : وذلك كالأختين نسباً أو رضاعاً فلا يجوز الجمع بينهما في الزواج . وكالعمة و بنت أخيها ، والخالة و بنت أختها إذ لو فرضت العمة رجلاً أى عمّاً لم يحز له أن يتزوج بنت أخيه ولو فرضت بنت الأخ رجلاً أى ابن أخ لم يحز له أن يتزوج بعمته ، ولو فرضت الخالة رجلاً أى غلاماً لم يحز له أن يتزوج ببنت أخته ، ولو فرضت بنت الأخت رجلاً أى ابن أخت لم يحز له أن يتزوج بخالته . وعدة المرأة من طلاق يجعلها في حكم الزوجة بالنسبة لتحریم الجمع ، سواء كانت العدة من طلاق رجعى أو بائن ، لبقاء كل آثار الزوجية بالنسبة للطلاق الرجعى ، وبعض آثار الزوجية بالنسبة للمطلقة بائناً كوجوب نفقة المطلقة بائناً على مطلقها وعدم خروجها من مسكن الزوجية حتى تنتهى عدتها شرعاً فلا احتياط يحرم الجمع بينها وبين من يحرم الجمع بينها من النساء في الزواج .

وقال المالكية والشافعية بجواز أن يتزوج الرجل بمن لا يجوز له الجمع بينها وبين زوجته إذا طلق زوجته طلاقاً بائناً فمن كان متزوجاً امرأة ثم طلقها بائناً جاز له أن يتزوج أختها قبل انتهاء عدة أختها منه ؛ لانقطاع الزوجية بين الزوجة المطلقة بائناً وبين مطلقها فالبينونة هى القطع والبت والدليل على انقطاع الزوجية وإن كانت العدة لا تزال باقية : أن المطلق لا يمكنه مراجعة مطلقته بائناً في أثناء عدتها إلا برضاها ، وأنه يحرم عليه أن يجامعها في العدة كل ذلك بخلاف المطلقة رجعيّاً .

. ويشترط اثبتت حرمة الجمع بين المرأتين أن تكون الحرمة من الجانبين بمعنى أنه لو فرضت إحدى المرأتين رجلاً لحرم عليها الزواج من الآخرى . وتقریباً على ذلك يجوز الجمع بين المرأة و بنت زوج كان لها من قبل ؛ وذلك لأنه لو فرض أن البنت كانت رجلاً ما حل لها أن تتزوج بالمرأة الآخرى

لأنها زوجة أبيه . لكن لو فرضت المرأة الثانية رجلا لحل لها أن تتزوج بالبت ؛ لأنها أجنبية إذ على فرضها رجلا خرجت عن كونها زوجة الأب فلا علاقة بينها وبين البت . وقد استدل لذلك بما روى أن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة كانت زوجة لعل وبتته من غيرها . ولم ينكر عليه هذا الصليح أحد من الصحابة والتابعين الذين كانوا موجودين وقت هذا العمل . فكان ذلك بمثابة إجماع منهم على الجواز ،

ويرى زفر وهو من فقهاء الأحناف تحريم الجمع بين المرأتين متى ثبتت الحرمة ولو من جانب واحد . ويرد عليه إنما ورد ما يفيد إباحة هذا الجمع في الزواج فقد ورد أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي ومطلقة ولم ينكر عليه هذا العمل .

النوع الخامس من المحرمات تحريرا مؤقتا

هـ — عدد الزوجات اللاتي يجوز الجمع بينهن .

قال الأحناف : لا يجوز للحر أن يتزوج أكثر من أربع زوجات من الحرائر ، والإماء . ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين وبهذا قال الشافعية ، والحنابلة . وأجاز المالكية أن يجمع الحر أو العبد بين أربع من الزوجات . وقالوا بحرمة جمع خمس من النساء على كل من الحر والعبد . سواء جمعن في عقد واحد ، أو في عقود متفرقة لكن إن جمعن في عقد فسخ نكاح الجميع . وإن كان في عقود فسخ نكاح الخامسة إن علم ، وإلا فسخ نكاح الجميع . فالمالكية لا يرون أن للرق تأثيراً على العدد المباح للرجل أن يتزوج به من النساء ؛ لأن الزواج عبادة من العبادات ، والحر والعبد فيها سواء بخلاف الطلاق فإنه في معنى الحدود فكان طلاق العبد نصف طلاق الحر كما في الحدود .

وقد استدلل الأحناف والشافعية ، والحنابلة بالسنة التي منها :

١ — ما روى أن رجلاً أسلم وتحتة ثمان نسوة فأسلبن فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اختر منهن أربعاً ، وفارق البواقي » .

وجه الاستدلال :

أمر الرسول صلى الله عليه وسلم الرجل الذي أسلم أن يلزم أحكام الإسلام في الزواج والتي منها أن لا يزيد العدد على أربع نسوة - كما أمره أن يفارق ما زاد على هذا القدر المباح . ولو كانت الزيادة على الأربع جائزة لما أمره الرسول صلى الله عليه وسلم بمفارقة زوجاته الزائدات عن الأربع فدل ذلك على أن منتهى العدد المشروع هو الأربع .

العبد على النصف من الحر :

وقد استدلل على أن العدد الذي يباح للعبد أن يجمع ينهن هو اثنتان فقط بالسنة التي منها قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا يتزوج العبد أكثر من اثنتين » - فقد نص في الحديث على عدم جواز الجمع بين أكثر من زوجتين بالنسبة للعبد . وقد أجمع الصحابة على ذلك فقد روى عن الحكم أنه قال : أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن العبد لا يجمع من النساء فوق اثنتين .

وقال فقهاء الأحناف : إن العبد أنقص حالاً من الحر ، ويظهر أثر هذا النقصان في عدد المملوك له في باب النكاح ؛ لأن مالكية النكاح تشعر بكمال الحال ؛ لأنها من باب الولاية ؛ ولهذا كان العبد على النصف مما يملكه الحر كما هو الحال بالنسبة للقسم ، والطلاق ، والمدة ، وغير ذلك فالرق منصف بالنسبة للمرأة فكذلك رق العبد ينصف ماله أيضاً من حقوق في هذا الباب .

من قال بجواز الزواج بأكثر من أربع:

نسب إلى بعض الروافض أنهم قالوا بإباحة الزواج بأكثر من أربع للرجل بحيث لا يزيد العدد على تسع . وهناك قول آخر منسوب إلى بعض منهم يفيد إباحة الزواج للرجل الواحد بثمان عشرة من النساء وحجة أصحاب هذه الآراء قوله تعالى : ﴿ فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ، وثلاث ورباع ﴾ (١) فن أباح الجمع بين تسع من النساء : قال إن الله سبحانه وتعالى ذكر في الآية أعداداً وعطف بينها بحرف الواو ؛ والواو للجمع فالنتيجة هي إباحة الزواج بتسع من النساء . وقالوا : إن الرسول صلى الله عليه وسلم قد تزوج تسعاً وهو قدوة هذه الأمة - أما من أباح الجمع بين ثمان عشرة من النساء في الزواج فقد قال : إن الآية السابقة « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » تفيد إباحة هذا العدد ، إذ المثنى ضعف الإثنين والثلاث ضعف الثلاثة - والرباع ضعف الأربعة فجمعتها ثمان عشرة .

الرد على هذا الرأي الفاسد

ولرد على هذا الرأي الفاسد نقول : إنه لم يسمع عن أحد من الصحابة ، ولا التابعين أنه جمع في عصمته أكثر من أربع نسوة - وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم وعنده أكثر من هذا العدد بالانصرار على أربع ومفارقة الباقي فقد روى أنه صلى الله عليه وسلم أمر غيلان بن أمية الثقفي وقد أسلم وتحمته عشر نسوة فقال له : « اختر منهن أربعاً ، وفارق سائرهن رواه مالك في الموطأ والنسائي والدارقطني في سننهما .

وفي كتاب أبي داود عن الحارث بن قيس قال : أسلت وعندي ثمان

(١) الآية رقم ٣ من سورة النساء .

فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : « اختر منهن أربعاً » . فهذا الصحابي الذي أسلم وعنده من الزوجات عدد أكثر من أربع يأمره الرسول صلوات الله وسلامه عليه بأن يبقى منهن أربعاً ويفارق البواقي . فلو كانت الزيادة على الأربع حلالاً لما أمره بمفارقة البواقي . فدل هذا على أن منتهى العدد المشروع هو الأربع . وفي الزواج بأكثر من أربع احتمال للرجوع على الزوجات بالعجز عن القيام بحقوقهن وهو احتمال لأمر متوقع ، بل وغالب الوقوع فكان الوقوف بالعدد المباح إلى أربع فيه تحقيق للعدل بالمأمور به بين الزوجات : ولأن الظاهر أن الرجل لا يقدر على الوفاء بحقوق أكثر من زوجة واحدة كانت إشارة القرآن دالة على عدم التوسع في الجمع نكاحاً بأكثر من واحدة ، وكان الحد الأقصى لمن يظن أنه يمكن للرجل أن يعدل بينهن لو أصبحن في عصمته ، هو أربع من النساء . فالقول بزيادة العدد المباح الزواج بهن من النساء عن أربع أخذاً من قوله تعالى : « فاتكهنوا ما طاب لكم من النساء مثنى ، وثلاث ، ورباع » هو قول يدل على جهل قائله باللسان العربي وحكمة الشارع وعدم استيعاب للنصوص الشرعية ، ومخالفة واضحة لإجماع الأمة . وتوضيح ذلك فيما يلي :

الاستدلال بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم :

أما الاستدلال بفعل الرسول صلوات الله وسلامه عليه ، وأنه قدوة الأمة فهي مغالطة واضحة إذ معلوم أن الرسول صلى الله عليه لا يخشى منه الجور ؛ لكونه مؤيداً على القيام بحقوق زوجاته بالتأييد الإلهي . فكان ذلك من الآيات الدالة على ثبوت نبوته ، لأنه صلى الله عليه وسلم أثر الفقر على الغنى ، والضيق على السعة وتحمل الشدائد على الهوان من العبادات ، والأمور الثقيلة . وهذه الأشياء أسباب قطع الشهوات ، والحاجة إلى النساء ، ومع

ذلك كان يقوم بحقوقهن فذل ذلك على أنه صلى الله عليه وسلم إنما قدر على ذلك بالله تعالى . فالأمر إذن خاص به صلى الله عليه وسلم وليس من قبيل التشريع العام الواجب على الأمة اتباعه .

الاستدلال بالقرآن

أما الاستدلال بقوله تعالى : «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» فلا يمكن العمل بظاهره ؛ لأن المثنى ليس عبارة عن الإثنين ، ولا الثلاث عبارة عن الثلاث أو الرباع عبارة عن الأربع . بل أدنى ما يراد بالمثنى مرتان من هذا العدد ، وأدنى ما يراد بالثلاث ثلاث مرات من العدد ، وكذا المراد من الرباع وذلك يزيد على التسعة ، وهم الثمانية عشر . ولا قائل بذلك لأنه يعنى أنه لا حصر للعدد المباح الزوج به من النساء ؛ ولأنك إذا قلت جاء القوم رباع ، وثناء فلم تحصر عدتهم ، وإنما تريد أنهم جاءوك أربعة أربعة ، أو اثنين اثنين سواء قل عددهم ، أو كثر وليس هذا هو المراد هنا وحيثئذ فالعمل بظاهر الآية متعذر ، فلا بد للآية من تأويل . وللآية تأويلان هما :

أحدهما : أن تكون الواو بمعنى أو التى للتخيير ، ويكون كأنه تعالى قال : مثنى ، أو ثلاث ، أو رباع واستعمال الواو مكان أو جائز .

ثانيهما : - أن يكون ذكر هذه الأعداد على التداخل ؛ فيكون قوله تعالى : وثلاث يدخل فى الثلاث المثنى .

وقوله عز وجل : « ورباع » يدخل فيه الثلاث كما فى قوله تعالى : « قل أنتم لتكفرون بالذى خلق الأرض فى يومين ، وتجهلون له أنداداً ذلك رب العالمين » (١) ثم قال عز وجل « وجعل فيها رواسى من فوقها ، وبارك فيها .

(١) الآية رقم ٩ سورة فصلت .

وقدر فيها أقواتها في أربعة أيام سواء للسائلين ، واليومان الأولان داخلان في الأربع ؛ لأنه لو لم يكن كذلك لكان خلق هذه الجملة في ستة أيام . ثم أخبر عز وجل أنه خلق السموات في يومين ، بقوله عز وجل : « فقضاهن سبع سموات في يومين ، وأوحى في كل سماء أمرها ، وزينا السماء الدنيا بمصابيح وحفظا ذلك تقدير العزيز العليم ، فيكون خلق الجميع في ثمانية أيام ، وقد أخبر الله تعالى أنه خلق السموات ، والأرض في ستة أيام . فيؤدى إلى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف ، فكان التداخل فكذا هنا جاز أن يكون العدد الأول داخلا في العدد الثاني ، والعدد الثاني داخلا في العدد الثالث فكانت الآية دالة على إباحة نكاح الأربع فقط .

على أنه يجب أن يلاحظ أنه وإن كانت الوار لمطلق الجميع ، لكن الله خاطب العرب بأفصح اللغات ، والعرب لا تترك أن تسكلم بلفظ : « تسعة » ، وتعبّر بدلا عنه بالقول : اثنين ، وثلاثة ، وأربعة فهذا فيج . كما يستقيم من يقول . إعط فلانا : أربعة . ستة . ثمانية . ولا يقول : ثمانية عشر ففي هذا الموضع الوار ليست جامعة بل هي بدل : أى أنكحوا ثلاثا بدلا من اثنين ، ورباع بدلا من ثلاث ، ولذا عطف بالواو ولم يعطف بأو .

وبذلك الذى تقدم نستطيع أن ندلل على فساد رأى من يقول بإباحة الجمع بين الزوجات إلى تسع ، أو إلى ممان عشرة . وأن نقول : إن الدين ، والشرع والعقل هو فيما صرح به القرآن والسنة النبوية من تحديد العدد بأربع فقط ؛ وبطلان العقد الذى يتم زائدا على هذا العدد .

حكمة تعدد الزوجات

أباح الإسلام تعدد الزوجات ؛ ولم يفرضه كما ادعى خصوم الإسلام

الذين قالوا إن الإسلام أوجب تعدد الزوجات على كل مسلم ، وأنه استنكر من المسلم اقتصره في الحياة على زوجة واحدة .

نعم أقر الإسلام مبدأ تعدد الزوجات تحقيقاً لمهدف بعيد المدى في الإصلاح الاجتماعي إذ بإقرار الإسلام مبدأ تعدد الزوجات يحمي الإسلام المرأة من التردى في الرذيلة ، ويحفظها عن أن تكون هدفاً للتمتع فقط . فكثير من الطوائف التي لا يوجد في تقاليدها مبدأ تعدد الزوجات يتخذ أفرادها صاحبات أو خليلات لا يخرجن عن طبقة المتجرات بأجسادهن ، المحرومات من جميع الحقوق الزوجية ؛ لأنهن في الواقع زوجات غير قانونيات ، ولا شك أن هذا ظلم يقع على المرأة من ناحية هذه الصفة ، وهذا الارتباط غير القانوني لكن الرجال قد أجبرتهم تقاليدهم على هذا العمل وذلك بسبب منع هذه التآليد للرجال من أن يتزوج بواحدة ، واثنين ، وثلاث ، وأربع والإسلام حيناً أباح تعدد الزوجات فإنما أباحه لمن عنده عذر يحبره على الزواج بأكثر من واحدة فهناك من الناس من نصحبهم في حياتهم الزوجية ظروف اجتماعية قاسية تجعل الحاجة إلى إباحة الزواج بأكثر من واحدة ضرورة من الضرورات ، فمن ذلك أن يتزوج زوجان إثر حب وعاطفة ثم تصاب المرأة بمرض عضال ، أو تكون عقيباً ، أو يقرر أولو الخبرة لبعض الرجال بأن المرأة الواحدة لا تكفي في إحصائه ؛ أو يعرض للمرأة ما يجعلها عاجزة عن القيام بحقوق الزوجية فلو لم يباح للرجل أن يتزوج بأخرى لوقع كل من الرجل والمرأة في مشقة لا يحلها إلا اللجوء إلى الطلاق ، والطلاق أضر بالمرأة من المشاركة في زوجها والإبقاء على أسرتها ، وغاية الإسلام حماية المرأة من الوقوع في حالة بؤس تتجرد فيها من جميع الضمانات الاجتماعية - فكان أن أباح الله للرجل أن يتزوج بأكثر من واحدة بشرط أن يكون قادراً على العدل بينهن وقد ظهر أن هناك ضرورات أخرى تخم

إباحة التعدد فمن ذلك الكثرة المتزايدة في عدد النساء وقلّة عدد الرجال الناتج عن الحروب التي ما فتئت تلشب بين حين وآخر بين الدول والقبائل -

وقد قيدت الإباحة الواردة في قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ، ورباع ، بقصر العدد على أربع بعد أن كان تعدد الزوجات قبل الإسلام مطلقا عن القيد العددي . كما حرم على الرجل اتخاذ خيلات وجعل إباحة تعدد الزوجات مشروطا بالقدره على العدل بينهما . فلو تركت الحرية للرجال في الزواج بالعدد الذي يريده دون التقيد بأربع لأسرف الرجال في الزواج كما كان الحال قبل الإسلام . ولطالت مدة غيبة الزوج في توفية كل زوجة حقها فتحصل الوحشة . وقد يؤدي هذا إلى الفتنة والمساس بالعفة ولوقع الناس في الحرج . ولو منع الرجال من الزواج إلا بواحدة ، لانشرت الرذيلة إذا تعلق رجل وامرأة ببعضهما ، ولم يجدا طريقا مشروعاً يوصلهما إلى بغيتهما . وقد تكون الزوجة عقيماً ويود الزوج إنجاب الذرية من غيرها مع الإبقاء عليها لحبه لها أو لشغفته عليها لعدم وجود من يعولها ، أو بلوغها سناً يجعلها غير صالحة للزواج إذا فارقتها وهذا لا شك أفضل لها من أن يطلقها زوجها .

رد شبهة

فهم بعض الناس خطأ أن قوله تعالى : « وان تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » فيها ما يدل على منع تعدد الزوجات باعتبار أن الآية نفت استطاعة العدل بين الزوجات وتعدد الزوجات مشروط بإمكان العدل بينهما وهذا القهم قد جانبه الصواب ، لأن العدل الكامل بين الزوجات في كل شيء غير مستطاع للبشر فليسوا بمعصومين

من المفوات ، والنسيان أما أصل العدل فهو ممكن وهو المطلوب عند التعدد
والثاني في الآية منصب على الميل القلبي ، ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ،
ولقد كانت عائشة أم المؤمنين أحب زوجات الرسول إليه وهو أعدل الناس
قاطبة بين زوجاته وكان يطلب من الله أن لا يؤاخذنه إذا لم يمكنه العدل في
الأمور التي لا يملك أن يعدل فيها وهي شدة الميل القلبي إلى زوجة دون أخرى
فكان صلوات الله وسلامه عليه يقسم بين زوجاته ثم يتضرع إلى ربه ويقول :
« اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا توأخذني فيما تملك ولا أملك » . ولهذا كان
العدل المييح لتعدد الزوجات ليس هو العدل في الحب ، بل هو التسوية
في الأمور الظاهرة مثل النفقة ، والمبيت وحسن المعاشرة .

وواضح أن الآية نعلنا أن هناك عدلا خارجا عن طاقة الإنسان
واستطاعته وهو العدل في ميل النفوس والمحبة وهذا ما لم يكلف الله به
الأزواج وإنما كلفهم بما يقدرُونَ عليه وهو عدم الاسترسال في متابعة الهوى .
فمن كان غير مستطيع أن يعدل بين زوجاته عدلا كاملا يشمل التسوية
يفتن في المحبة والميول القلبية فيجب عليه ألا يقصر فيها يستطيعه من التسوية
ينهن في النفقة ، والمبيت وحسن المعاشرة حتى لا يترك من لا يميل إليها
من زوجاته كالمعلقة فلا هي زوجة تتمتع بحقوق الزوجية ، وتعامل معاملة
الأزواج ولا هي مطلقة تستطيع أن تختار غيره من الأزواج : « ولن
تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها
كالمعلقة » (١) .

الكفاءة في الزواج

معنى الكفاءة لغة :

الكفاءة في اللغة المساواة والمماثلة . يقال كافأ فلان فلانا إذا ساواه وكان نظيراً له ومن ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : «المسلمون تتكافأ دماؤهم» أى تتساوى دماؤهم في الدية والقصاص فيقتص من الشريف للوضيع ، ومن الغنى للفقير .

الكفاءة في اصطلاح الفقهاء :

والكفاءة في اصطلاح الفقهاء هى مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة بحيث لا تكون المرأة ولا أولادها عرضة للتعمير بزواجها .

اختلاف الفقهاء في اشتراط الكفاءة :

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في الزواج فذهب بعضهم (١) إلى أن الكفاءة ليست شرطاً أصلاً فيصح الزواج ويكون لازماً سواء كان الزوج كفئاً للزوجة أو لم يكن كفئاً واستندوا في ذلك إلى الكتاب والسنة فمن الكتاب :

١ - قوله تعالى : « إن أكرمكم عند الله اتقاكم » فالنص واضح منه إلغاء كل ما يتمسك به القائلون باشتراط الكفاءة من نسب وحرقة .

٢ - السنة ومن السنة تسوية النبي صلى الله عليه وسلم بين الناس دون وضع

(١) من الذين قالوا بعدم اشتراط أن يكون الزوج كفئاً للزوجة : أبو الحسن الكرخي ، وأبو بكر الرازي المشهور بالجصاص وهما من فقهاء الحنفية .

أمر بها يتميز الناس بعضهم على بعض من حسب أو نسب أو مال أو حرفة فالكل سواء لا يتميزون عند الله إلا بالتقوى فقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى » .

وهكذا اتفق الكتاب والسنة على أنه لا تفاضل بين الناس للنسب أو حرفة أو غير ذلك إلا بالتقوى والعمل فمن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه .

فعل الصحابة :

وقد تزوج الصحابة فلم يشعر الأحرار العرب أصحاب النسب بعار من تزويج بناتهم إلى الموالى غير العرب فقد زوج أبو حذيفة بنت أخيه من مولاة سالم ، وتزوج بلال وهو حبشي أخت عبد الرحمن بن عوف وهى عريية حرة الأصل وكان ذلك بعلم الصحابة بل بعض هذه الحالات تم بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم .

رأى جمهور الفقهاء :

وذهب الجمهور من الفقهاء ومنهم فقهاء المذهب الحنفى إلى أن الكفاءة شرط فى الزواج وحجتهم فى ذلك أن الزواج يراد لمصالح عديدة . ولا تنظم هذه المصالح إلا إذا كان هناك تقارب بين الزوجين يمكن من توثيق الصلاة وربط عرى المودة بينهما ولا يتم ذلك إذا كانت هناك فوارق كبيرة بين الزوجين تحول فى أغلب الأحيان دون التوافق والانسجام بينهما فلا تتحقق مقاصد الزواج وأغراضه وتكون النتيجة الانفصال ، وانفصام عرى الزوجية بين الزوجين . ولهذا المعنى اعتبرت الكفاءة فى الزواج . وكانت الكفاءة شرطاً يجب تحققة فى الزوج ليصبح زواجه من زوجته نافذا فالزوج هو الذى يجب أن يكون كفاً للزوجة أما الزوجة فلا يشترط فيها أن تكون كفاً للزوج .

الرد على ما أثاره خصوم اعتبار الكفاءة

قال جمهور الفقهاء الذين رأوا اعتبار الكفاءة شرطاً من شروط الزواج رداً على أدلة من يرى عدم اشتراطها فقالوا : إن المراد بالآية : إن أكرمكم عند الله أتقاكم ، والمراد بالحديث : الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى ، إن هذا هو بالنسبة لأحكام الآخرة لا أحكام الدنيا - وهذا أمر ليس محل خلاف فالناس في الآخرة التفاضل بينهم هو بحسب أعمالهم لا بحسب أحسابهم وأنسابهم . أما أحكام الدنيا فواضح أن هناك صفات شخصية يتفاوت الناس فيها وهذا أمر محسوس ملموس . ففرق بين الجاهل والعالم ولا يقال : إن القول باشتراط الكفاءة يتنافى مع مبدأ المساواة بين الناس الذى يدعو إليه الإسلام . فالمساواة في الإسلام مبدأ مقرر وهو المساواة في الحقوق والواجبات والعقوبات . أما الاعتبارات الشخصية التى تقوم على عرف الناس وعاداتهم فهذا ما لا يمكن لأية شريعة من الشرائع أن تتجاهلها متى كانت لا تضر ولا تنسى إلى المجتمع البشرى .

وقال جمهور الفقهاء : إن قياس الزواج على مسائل الجنايات والقصاص هو قياس مع الفارق . فالقصاص شرع لمصلحة الحياة فلو اعتبرت الكفاءة فيه لادى ذلك إلى ضياع هذه المصلحة ، واختل نظام الحياة وتناح الفرص للأقوياء أن يعتدوا على الضعفاء فتى تقرر عقاب الضعيف وترك عقاب الشرفاء وأصحاب الجاه والنسب إذا قتلوا من لا يكافئهم حساباً ولا نسباً . وهذا يختلف عن الزواج فإنه شرع لتحقيق المصالح بين الزوجين من دوام العشرة والمودة والألفة بينهما وهذه المصالح لا تتحقق إلا باشتراط الكفاءة بين الزوج وزوجته .

وأما التمسك بالريجات التى وقعت بين غير المتكافئين في عهد الرسول

صلى الله عليه وسلم بعلمه وعلم صحابته فلا تصلح دليلاً على عدم اشتراط الكفائة في الزواج لأن الكفائة ليست من الحقوق المنسوبة لله (حق العامة) بل هي حق للزوجة والأولياء وليست حقاً للشارع فتى أسقط من لهم هذا الحق ورضوا بغير الكفء. زوجها كان العقد صحيحاً شرعاً تترتب عليه كل آثاره كما تترتب على العقد الذي تزوج فيه للكفء بزوجة مستوفية لكل الشروط الشرعية. وهذا ما حدث في هذه الزيجات التي تمت في هذا الموضوع فلا يصح الاستدلال بها على عدم اعتبار الكفائة في الزواج أصلاً.

ما تشترط له الكفائة

اختلف جمهور الفقهاء القائلين بأن الكفائة بين الزوجين معتبرة في الزواج فبعضهم جعل الكفائة شرطاً لصحة العقد من غير تفصيل بين حالة وحالة. وبعضهم جعلها شرطاً لصحة الزواج في بعض الحالات وشرطاً لنفاذه في بعض الحالات، وشرطاً للزومه في حالات أخرى وهؤلاء هم الحنفية. كما اختلفوا أيضاً في الأمور التي تعتبر فيها الكفائة حيث لم يرد بهذه الأمور نص من كتاب أو سنة. فيرى المالكية اعتبار الكفائة في الدين فقط. لقوله تعالى: «إن أكرمكم عند الله أتقاكم»، ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى»، ويرى ابن القيم أن الكفائة المعتبرة هي الكفائة في الدين أصلاً وكلاً. فلا تزوج مسلمة بغير مسلم، ولا عفيفة بفاجر — أما ما عدا الدين فيرى ابن القيم أنها أمور لم يرد بها نص من قرآن أو سنة.

ويرى الإمام أحمد رأى المالكية في أن المعتبر هو الكفائة في الدين. وفي المذهب روايات منه تفيد اشتراط أمور أخرى لتحقيق الكفائة.

ويرى الشافعية أن الكفائة في خمسة أمور هي: الدين، والنسب،

والحرية ، والحرقة ، والخلو من العيوب . وزاد عليها بعض المتأخرين من فقهاء المذهب تقارب الزوجين في السن فالشيخ المحرم ليس كفأ للشابة .

والخنفية اعتبروا الكفاءة في ستة أمور هي :

النسب ، والإسلام ، والحرية ، والمال ، والديانة ، والحرقة . وتفصيل مذهب الأحناف فيما يلي :

١ - النسب

النسب هو صلة الإنسان بمن ينتمي إليه من الآباء والأجداد فإذا كانت الزوجة يتصل نسبها بأصل معلوم فلا يكافئها إلا من كان عائلاً لها في هذه الصلة ؛ لأن الناس يعيرون بمصاهرة من هم أقل منهم . ونخص الأحناف التكافؤ في النسب بما إذا كان الزوجان من العرب^(١) لا العجم . وهلل فقهاء الأحناف لذلك بقولهم : إن العرب هم الذين حفظوا أنسابهم وجعلوها من مفاخرهم وأسباب مجدهم ومدحهم ومناط تفضيل بعضهم على بعض أما غيرهم من العجم فلم يحفظوا أنسابهم ولم يجعلوها من مفاخرهم .

العرب ليسوا متساوين في الكفاءة

والعرب ليسوا متساوين في الكفاءة من حيث النسب بل بعضهم أفضل من بعض فقرئش أكفاء بعضهم لبعض . وسائر العرب أكفاء بعضهم لبعض مهما اختلفت قبائلهم . وليس أحد من العرب كفأ لامرأة قرشية ، كما أن أحداً من غير العرب ليس كفأ لامرأة عربية من أية قبيلة غير أن فقهاء

(١) المراد بالعرب من جمعهم أب فوق النضر بن كنانة فكل من اتصل نسباً بكنانة فن فوقه فهو عربي أما العجم فهم غير العرب ولو كانوا يتكلمون اللغة العربية .

الحنفية قالوا: إن العالم غير العربي يعتبر كفتاً للمرأة العربية بل للمرأة القرشية .

لأن شرف العلم فوق شرف النسب . قال تعالى : « هل يستوى الذين يعملون والذين لا يعملون (١) » . وقال تعالى : « يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات (٢) » .

وقد استدلل الأحناف على تفاوت الكفاءة في النسب بقوله عليه الصلاة والسلام: « قريش بعضهم أكفاء بعض بطن يطن ، والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقيلة ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل — وفي رواية : العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقيلة ، ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقيلة ، ورجل برجل إلا حائكا أو حجاماً .

ورى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعاً : الناس أكفاء قبيلة لقبيلة ، وعربي لعربي . ومولى لمولى إلا حائكا أو حجاماً — هذا ويرى السكالي بن المهام أن المراد من الموالى هنا غير العرب وإن لم يصحبهم رق لأنهم لما ضلوا أنسابهم كان التفاضل بينهم بالدين .

لا اعتبار للتفاضل فيما بين قريش :

يرى الإمام أبو حنيفة أنه لا اعتبار للتفاضل فيما بين قريش للحديث السابق ذكره : « قريش بعضهم أكفاء » ، فقد قابل البعض ببعض من غير اعتبار الفضيلة بين قبائلهم ، وقد زوج النبي صلى الله عليه وسلم ابنته رقية من عثمان رضي الله عنه وكان من بني عبد شمس (أموى) (٣) ، وزوج أم كلثوم

(١) الآية رقم ٩ من سورة الزمر .

(٢) الآية رقم ١١ من سورة المجادلة :

(٣) فعثمان من أشرف أنساب قريش لكنه لم يبلغ رتبة بنى هاشم .

من عمر رضى الله عنه وهو عدوى - ويرى محمد أنه لا يعتبر التفاضل فيما بين قریش إلا أن يكون النسب نسباً مشهوراً في الحرمة كأهل بيت الخلافة حينئذ يعتبر التفاضل . فلو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشياً ليس من أولادهم كان للأولياء حق الاعتراض .

الديانة :

تعتبر الكفاءة في الديانة بمعنى أن الزوجة الصالحة التقية ليس كفاً لها الزوج الفاسق واعتبار الكفاءة في الديانة هو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ؛ لأن الدين بمعنى الديانة وهي التقوى والصلاح ، من أعلى المفاخر والمرأة تعبر بفسق الزوج فوق ماتعير بضعة النسب فلما كان النسب معتبراً في الكفاءة كانت الديانة أولى بالاعتبار .

رأى محمد :

وقال محمد لا تعتبر الكفاءة في الديانة لأنه من أمور الآخرة فلا يفتنى عليه أحكام الدنيا إلا إذا كان الزوج الفاسق يضرب على فقاه بعرض الكف (يصفح) ويسخر منه الناس ويخرج إلى الأسواق سكران فيلعب به الصبيان فهو حينئذ مستخف به وحينئذ لا يكون كفاً لامرأة صالحة من أهل البيوتات قبل وعلى هذا رأى الفتوى .

الإسلام :

إسلام الزوج شرط لانعقاد زواجه بالمسلمة والكفاءة في الإسلام بمعنى إسلام أصول الزوجين فمن كان أبوه غير مسلم وهو مسلم لا يكون كفاً للمسلمة التي لها أب مسلم . ومن لها أبوان في الإسلام ليس كفاً لها من له أب واحد . وهذا عند أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف أن من له أب مسلم هو كفاء

لمن لها آباء مسلمون . والتكافؤ في إسلام الأصول إنما يعتبره الحنفية بالنسبة لغير العرب لأنهم بعد إسلامهم صار نحرهم بالإسلام فهو شرفهم يقوم عندهم مقام النسب . أما العرب فلا يتفاخرون بإسلام أصولهم وعلى هذا كان العربي المسلم الذي له أب مثل كفا للعربية المسلمة التي لها أب وأجداد مسلمون بخلاف الزوج المسلم غير العربي .

الحرية :

الرق يجلب عارا أكثر مما يجلبه صفة النسب ، والأحرار يعيرون بمصاهرة الأرقاء والعتقاء كما يعيرون بمصاهرة من هم دونهم في النسب والحسب ولهذا اشترط الأحناف الكفاءة في الحرية ، فالرقيق لا يكون كفا للحر ، والعتيق لا يكون كفا لحررة الأصل ، ومن له أب في الحرية لا يكون كفا لمن لها أب وجد في الحرية . لكن من له أب وجد في الحرية كف لمن لها أب وأجداد في الحرية لتقام النسب بالأب والجد - ويرى أبو يوسف أن من له أب حر هو كف لمن لها آباء وأجداد في الحرية . لأن تعريف الشخص عنده في الدعوة والشهادة وغيرهما يكون كاملا بذكر الأب فقط . أما أبو حنيفة ومحمد فإن التعريف عندهما لا يكون كاملا إلا بالأب والجد .

المال :

اعتبرت الكفاءة في المال : لأن الناس وخصوصاً في هذه الأيام يتفاخرون به أكثر من التفاخر بالنسب أو الدين ،

وقد حدد الأحناف مدى الكفاءة في المال فقالوا : هو أن يكون الزوج مالكا للهر والنفقة ، وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية من علمائنا حتى أن من لا يملكهما ، أو لا يملك أحدهما لا يكون كفا لأن المهر بدل البضع فلا بد من إيفائه ، والنفقة هي قوام الازدواج وبها دوامه وقال الأحناف

أنه يكفي في إعتبار الزوج مالكا للمهر أن يكون مالكا للقدر المتعارف تعجيله من المهر للزوجة . لأن ما وراء المعجل مؤجل عرفاً وهو ليس بمطالب به فلا يسقط الكفاءة عدم ملكه له .

وقيل عن أبي يوسف أنه قال : إذا ملك الرجل المهر والنفقة كان كفاً وإذا ملك المهر دون النفقة لا يعتبر كفاً - أما إذا ملك النفقة دون المهر فإنه يكون كفاً . وقال الصدر الشهيد في تعليقه لهذا القول : بأن المهر يجرى فيه التسهيل والتأجيل ويعد الزوج قادراً عليه بيسار أبيه وأمه وجدته ، وجدته ولا يعد قادراً على النفقة بيسار الأب ؛ لأن الآباء في العادات يتحملون المهور عن الأولاد دون النفقة الدائرة .

مقدار النفقة الذي تقاس به الكفاءة

اختلف في المقدار الذي إذا ملكه الزوج كان مالكا للنفقة فقيل : المعتبر هو ملك نفقة شهر . وقيل نفقة ستة أشهر . وفي جامع شمس الأئمة المعتبر أن يملك الزوج نفقة سنة وفي المجتبى أن الصحيح إنه إذا كان قادراً على النفقة عن طريق الكسب كان كفاً .

وهذا كله إذا كانت الزوجة تطيق النكاح . فإن كانت صغيرة فهو كفاء وإن لم يقدر على النفقة ؛ لأنه لا نفقة لها في هذه الحالة .

الكفاءة في النفي

والكفاءة في النفي معتبرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى إن الفاتنة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة ، ولأن الناس يتفاخرون بالنفي ، ويتعبرون بالفقر .

رأى أبي يوسف

ويرى أبو يوسف أنه لا تعتبر الكفاءة في الغنى فن ملك النفقة فهو كفاء للموسرة لأنه لا ثبات للغنى فالمال غاد ورائح .

رواية أخرى عن أبي حنيفة وصاحبه

وروى عن أب حنيفة وصاحبه أن التقارب في الثروة ليس بشرط لتحقيق الكفاءة في المال بل الشرط أن يكون الزوج قادراً على مقدم المهر وقادراً على النفقة ولو كانت زوجته موسرة يساراً كبيراً .

الحرفة

يراد بالحرفة كل عمل يزاوله الإنسان لكسب رزقه من صناعة ووظيفة ، وتجارة وزراعة .

ومعنى الكفاءة في الحرفة أن الرجل صاحب الحرفة الخسيسة لا يكون كفوئاً لامرأة أبوها صاحب حرفة شريفة ومردكون الحرفة شريفة أو خسيسة هو العرف وهذا يختلف باختلاف الزمان والبلدان .

واعتيار الكفاءة في الصنائع هو رأى الصاحبين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو الرأى الراجح - وروى عن أبي حنيفة أنه لا تعتبر الكفاءة في الحرفة وبذلك يكون البيطار كفوئاً للعطار .

وفي رواية : الموالى بعضهم أكفاء لبعض إلا الحائك والحجام . وفي رواية عن أبي يوسف فقد نقل عنه القول بأنه لا تعتبر الكفاءة في الصنائع إلا أن تفحص كالحجام والحائك والدباغ .

وجه الرأى القائل باشتراط الكفاءة فى الصنائع .

قال أصحاب هذا الرأى : إن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعبرون بدناءتها فوجب اعتبار الكفاءة فيها .

وعلل من قال بعدم اشتراط الكفاءة فى الحرفة فقال : إن الحرفة ليست بلا زمة ، ويمكن التحول عنها فيمكن التحول عن الحرفة المحسيسة إلى النفيسة :

متى تعتبر الكفاءة

تعتبر الكفاءة عند إنشاء العقد فقط فإذا كان الزوج كفأاً للزوجة فى الأمور التى ينهاها وقت العقد واستكمل العقد باقى شروطه انعقد صحيحاً لازماً ؛ لأن الكفاءة شرط لإنشاء العقد وليست شرطاً لبقائه . فلو تخلف وصف من الأوصاف القابلة للتخلف كالمال ، والديانة والحرفة لم يؤثر ذلك فى لزوم العقد .

فلو كان الزوج وقت العقد صاحب حرفة شريفة ثم اتخذ حرفة خسيسة ، أو كان ذا دين وصلاح واستقامة ثم سلك طريق الفساد فأصبح فاسقاً ، لا يجوز للزوجة ولا لأوليائها طلب فسخ العقد بدعوى عدم كفاءة الزوج . لأنه لو أبيع مثل ذلك لاضطرب أمر الناس ولم تستقر الحياة الزوجية .

من له حق الكفاءة

الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها لكل منهما هذا الحق على حدة . فلو أسقطه أحدهما لا يسقط حق الآخر فيه . فلو أن المرأة أسقطت حقها فى الكفاءة لا يسقط حق أوليائها وبالعكس .

وحق الكفاءة ثابت لولى المرأة فى جميع الحالات بدون استثناء . وكذلك الزوجة إلا فى حالة واحدة وهى حالة ما إذا زوج الصغيرة ومن

في حكمها الأب أو الجد الذي لم يعرف عنهما سوء الاختيار قبل العقد من غير كف. فإن المرأة إذا بلغت أو اكتملت أهليتها وزالت أسباب الولاية الجبرية عليها لا حق لها في فسخ العقد والتحلل منه إذ ليس لها خيار البلوغ والإفاقة في هذه الحالة لسكال شفقة الأب والجد .

الذي تعتبر الكفاءة من جهته

الأصل في الكفاءة أن تعتبر من جانب الرجل بالنظر إلى المرأة . فللمرأة أن تزوج من هو أعلى منها نسباً وغنى بمعنى أنه لا يشترط في المرأة أن تكون أقل منه في الأمور المتبعة في الكفاءة ؛ لأن الرجل لا يعير هو ولا أقاربه إذا كانت زوجته أقل شأناً منه .

أما المرأة فإنها تعير هي وأقاربها ، إذا كان الزوج أقل منهم منزلة ويستثنى من هذه القاعدة ما يأتي : -

١ - أن يزوج الولي غير الأب أو الجد الصغير ومن هو في حكمه من المحجور عليه للسفه والجنون والغفلة . أو يزوجه أبوه وجده الذي عرف قبل العقد بسوء الاختيار . فإنه يشترط لصحة هذا الزواج أن تكون الزوجة مكافئة للزوج (المولى عليه فإن كانت لا تكافئه لم يكن الزواج صحيحاً . ففي هذه الحالة اشترط أن تكافئ الزوجة زوجها في الأمور المتبعة في الكفاءة في الزواج .

٢ - أن يوكل الزوج غيره في تزويجه وكالة مطلقة فإنه يشترط لتنفاذ العقد على الموكل أن تكون الزوجة مكافئة للزوج هذا هو رأى أبو يوسف ومحمد .

الوكالة في الزواج

للقاعدة المقررة في الفقه : أن من ملك تصرفاً من التصرفات كان له أن يتولاه بنفسه ، وله أن يوكل فيه غيره ما دام ذلك التصرف يقبل النيابة . ومن لا يملك التصرف بنفسه في شيء لا يكون له أن يوكل غيره في التصرف في ذلك الشيء ؛ لأن فائد الشيء لا يعطيه .

الوكالة لا بد فيها من الولاية

الوكالة عقد به ينفذ تصرف الوكيل على الموكل فيما وكل به كنفاذ تصرف الولي على المولى عليه . ولذلك لا بد للموكل من كمال الأهلية وولاية التصرف فيما وكل به الغير . وعلى هذا فتى كان الشخص بالغاً عاقلاً حراً يصح له أن يوكل غيره في النيابة عنه في عقد الزواج بزوجه معينة ، أو توكيلاً عاماً في تزويجه بأية امرأة . كما يجوز للولي الذي توافرت فيه شروط الولاية أن يوكل غيره في إجراء عقد زواج من له هذا الولي الولاية عليه . وهذا كله لا خلاف فيه بين الفقهاء .

هل للمرأة أن توكل غيرها

وفي كلامنا على نولي المرأة عقد زواجها بنفسها وعقد زواج غيرها بالوكالة عنها قلنا هناك : إن الأحناف يرون أن عبارة النساء البالغات ينمذ بها عقد الزواج سواء باشرن العقد لأنفسهن أو بالوكالة عن غيرهن . وأبنا رأى جمهور الفقهاء المخالف للأحناف فيما ذكر .

والذي يتلخص في أن المرأة لا يجوز لها أن تتولى بنفسها عقد النكاح لأنفسها . ولا لغيرها . وإنه لا يجوز لها أن توكل الغير في ذلك ؛ لأنها لا تملك مباشرة العقد بنفسها فلا تملك سلطة إنابة الغير فيما لا تملك . وإنما

الذى يملك كل ذلك هو الولي . وإنه يؤخذ رأيها في الزواج فقط لتعرف رضاها بالعقد في بعض الحالات .

التوكيل بالزواج كتابة وعبرة

ولا يشترط في التوكيل بالزواج أن يكون بالكتابة . بل يصح أن يكون التوكيل بالعبارة كما يجوز أن يكون بالكتابة . وكذلك لا يشترط فيه الإشهاد عليه وقت صدوره ويستحسن أن يشهد الوكيل على أنه قد وكله فلان (الموكل) في مباشرة عقد زواجه احتياطاً من الجحود عند النزاع .

سلطة الوكيل في عقد الزواج

الوكيل بالزواج مقيد بالتصرف فيما فرضه فيه موكله . فإذا قيده بأن يزوج فلانة من فلان وكان للموكل ولاية على من عهد للوكيل بتزويجها ملك الوكيل حق التزويج مقيداً بما عهد به إليه موكله فلا يجوز من هو وكيل عن وليها إلى شخص غير من عينه وليها له فإن زوج الوكيل من وكل بتزويجه إلى شخص غير الذي عين له في عقد الوكالة توقف نفاذ العقد على رضا الولي الموكل ؛ لأن الوكيل قد خرج بتصرفه عن حدود الوكالة فأصبح تصرفه تصرف الفضولي وعقد الفضولي عند الأحناف عقد صحيح موقوف على إجازة صاحب الشأن

ومن مسائل هذا الباب : ما إذا وكل الرجل شخصاً في أن يزوجه من امرأة معينة بمهر حدده له فزوجه الوكيل بالمرأة نفسها بمهر أكثر أو أقل - ففي هذه الحالة قال فقهاء الأحناف : إن الوكيل إذا خالف إلى خير الموكل بأن كان قد وكله في الزواج من المرأة على مهر قدره مائة فزوجه على ثمانين فإن المخالفة هنا فيها خير للموكل ينعقد العقد نافذاً دون حاجة إلى إجازة

الموكل لأن من يرضى بالكثير يرضى بالقليل بطريق الأولى . أما إن خالف الوكيل بأن زوجه على أكثر من المهر المحدد فالعقد ينمقد موقوفاً على إجازة الموكل .

ومن مسائل هذا الباب : ما لو خالف الوكيل من وكاله في الزواج فيما أمره به دون أن يعلم الموكل بالمخالفة فالعقد الآن هو عقد صادر عن فضولى فينمقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن وهو الموكل ؛ لأن الوكيل بمخالفته الموكل فيما أمره به صار فضولياً ، وعقد الفضولى موقوف على إجازة من هو صاحب الشأن فيه . ويستمر العقد في هذه الحالة موقوفاً حتى ولو دخل بالمرأة . فإن علم بعد الدخول وإجاز اعتبر الدخول في عقد صحيح ؛ لأن الإجازة تجعله صحيحاً من وقت صدوره وإن لم يحزه بطل واعتبر الدخول دخولاً في عقد فاسد فيترتب عليه ما يترتب على الدخول في العقد الفاسد من وجوب الأقل من المسمى ومهر المثل . ويثبت به النسب ؛ وتجب به العدة . ولا تجب به النفقة ولا التوارث .

الوكالة المطلقة

الوكالة المطلقة بالزواج هي التي لم يقيد فيها الموكل وكيله لشخص بعينه ، أو بمهر محدد - بأن كان الموكل رجلاً فوكل رجلاً بأن يزوجه من أية امرأة شاءها وبأى مهر يراه ، أو كان الموكل امرأة فوكلت رجلاً أو امرأة (أهلاً للوكالة) بأن يزوجه ممن يرغب وعلى أى مهر يراه .

سلطة الوكيل وكالة مطلقة

يرى أبو حنيفة أن الوكيل وكالة مطلقة له أن يزرج موكله من يشاء ساوياً مهر المثل أو زاد عنه ولو بنين فاحش ؛ لأن التوكيل مطلق ولم يخرج

عن حدود ما وكل فيه . فينفذ تصرفه على الموكل بدون توقف على إجازته لعدم مخالفته .

ويرى صاحبان أنه يشترط لنفاذ العقد على الموكل في الوكالة المطلقة دون توقف على إجازة الموكل أن تكون المرأة سليمة من العاهات والعيوب . ومكافئة للموكل ، وألا يكون مهرها أكثر من مهر مثلها بنين فاحش . وعلل صاحبان لذلك بأن التوكيل وإن كان مطلقاً لكن العرف قيده بالمرأة السليمة وبمهر المثل فقد جرى العرف على أن الرجل يريد الزواج دائماً من هي مكافئة له وبغير غبن له في المهر وأنه قد يوكل من يبحث له عن مثل هذه الرغبة مستعيناً به لتحقيق تلك الرغبة فيكون التوكيل مقيداً بهذا المعنى : وهو الزواج من امرأة سليمة من العاهات والعيوب وبمهر المثل والمعروف عرفاً كالمشروط وشرطاً . فإذا زوج الوكيل موكله من امرأة مكافئة له سليمة من العيوب والعاهات وبمهر المثل نفذ العقد دون توقف على إجازة الموكل حتى ولو كانت المرأة ممن لا تقبل شهادة الوكيل لها .

إذا كان الوكيل متهما

اتفق الإمام وصاحباه على توقف نفاذ عقد الزواج على إجازة الموكل إذا كان الوكيل متهما في تزويج موكله . كما إذا زوجه بمن له الولاية عليها ، أو كان الوكيل امرأة فزوجت نفسها من موكله ؛ لأن العادة جرت بأن يوكل الإنسان آخر ليتعاهد نيابة عنه مع الغير لا مع نفسه . لكن لو كانت المرأة التي زوجها الوكيل لموكله امرأة مكافئة لموكله ، خالية من العاهات ، والعيوب ومهرها هو مهر مثلها لكنها كانت ممن لا تقبل شهادته لها أى من أصله وفرعه لكنها ليست في ولايته فالعقد موقوف على إجازة الموكل عند أبي حنيفة لكون الوكيل متهما في محاباتها . ويرى صاحبان أن العقد نافذ في هذه الحالة

إذا لا محل للتهمة عند توافر هذين الأمرين الكفاءة ، والسلامة من العيوب ، وعدم الغبن في المهر .

وإذا كان الموكل امرأة ، هي أهل الإنابة ففي الوكالة المطلقة ينفذ عقد الوكيل إذا زوجها من كف ، وبمهر المثل نفذ العقد عليها بدون حاجة إلى إجازتها سواء أكان لها ولي عاصب أم لم يكن . أما إذا زوجها الوكيل من غير كف . وكان لها ولي عاصب توقف العقد على إجازة وليها ، وإذا لم يكن الولي قدرضى بغير الكف قبل الزواج فالعقد غير صحيح على الرأى المقتضى به في المذهب .

وإذا لم يكن للمرأة ولي عاصب فالزواج موقوف على إجازة المرأة - باتفاق الإمام وصاحبيه أما الإمام فهو يرى أن الوكالة المطلقة بالزواج إذا صدرت عن المرأة كانت مقيدة للوكيل بالزواج من الكف لأن المرأة تعبر بالزواج من غير الكف . بخلاف الرجل فإن المرأة لا يشترط أن تكون كفناً بالنسبة له . فله أن يتزوج بمن يشاء ولو كانت غير مساوية له في الأمور المعتبرة شرعاً في الكفاءة .

ولو كانت الوكالة صادرة من المرأة للوكيل وكانت وكالة مطلقة فزوجها بأقل من مهر مثلها نفذ العقد عند الإمام دون توقف على إجازتها ولو كان الغبن في المهر غبناً فاحشاً . وتوقف على إذنها عند الصاحبين لأن الوكالة المطلقة بالزواج مقيدة عرفاً بالزواج من الكف وبمهر المثل كما توقف العقد على إجازة ولي المرأة إن وجد .

انتهاء الوكالة بالزواج

الوكيل بالزواج سفير ومعبّر عن الموكل فإذا أتم عقد الزواج انتهت

وكالته . وكل حقوق عقد الزواج ترجع إلى الموكل لا إلى الوكيل إلا إذا ضمن وكيل الزوج الموكل في أمور الزوجية . فتطالبه الزوجة بمقتضى ضمانه لا بمقتضى وكالته

حقوق الزوجية

حق الزوج :

للزوج حقوق على زوجته يجب عليها مراعاتها وأهم هذه الحقوق هي الطاعة - القرار في منزل الزوجية - التأديب .

حق الطاعة :

الزوج هو رب البيت وهو قائد الأسرة والمستول عنها فهو الراعى لزوجته وأولاده والمستول عنهم إذ كل راع مستول عن رعيته وقد وهب الله للرجل قدرة طبيعية على التحمل أكثر من المرأة ولذا فعليه أن يعمل خارج البيت ليهيئ من عمله ما تستقر به حياة بيته ويصلح به حال أسرته وله على زوجته حق الطاعة فيما هو من شئون الحياة الزوجية في غير ما نهى الله عنه فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق فدكا للمرأة حق النفقة على زوجها وحسن المعاملة والعدل ، وانتع به كذلك عليها واجب الطاعة لزوجها وقد بين القرآن ذلك في قوله جل وعلا : **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ** (١) فللزوج درجة على زوجته هي درجة الرئاسة والقوام على شئون الزوجية وأمور البيت ورعاية الأولاد والرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من

(١) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .

أموالهم، (١) وقد أكد قانون طاعة الزوجة لزوجها قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة» (٢). وروى أن امرأة قالت يا رسول الله: أنا وافدة من النساء إليك ثم ذكرت ما للرجالي في الجهاد من الأجر والغنيمة. ثم قالت: فما لنا من ذلك؟ فقال صلى الله عليه وسلم: أبلنى من لقيت من النساء أن طاعة الزوج، واعترافا بحقه يعدل ذلك، وقليل منكن من يفعله.

قرار الزوجة في منزل الزوجية

أوجب الشارع على المرأة أن تطيع زوجها في طلبه الإقامة معه في المسكن الذي يعبه لها حتى أوفاهما عاجل صداقها وكان المسكن المعد لها من قبله مسكنا شرعيا تأمن فيه على نفسها ومالها تتوافر فيه أسباب الراحة والاستقرار. والزم الشارع المرأة أن تفر في منزل الزوجية متى كان صالحا لملاقاته فيه من الوجهة الشرعية. وأن عليها ألا تخرج منه إلا للضرورة كالخروج لأداة فريضة الحج بصحبة رحم محرم أو لزيارة والديها مرة كل أسبوع وكذلك إذا مرض أحد أبويها فلها أن تخرج لزيارتها ولو بدون إذن زوجها وذلك إذا كان الأب المريض في حاجة إلى من يقوم برعايته وليس له أحد يقوم بخدمته سواها، فحق الوالد مقدم على الزوج عند التعارض وعلى المرأة أن تحافظ على شرفها وشرف زوجها وأن تحافظ على كرامتها، فهي راعية على بيت زوجها وكل راع مسئول عن رعيته.

التأديب:

للزوج حق تأديب زوجته بالمعروف أخذا من قوله تعالى: «واللاتي

(١) الآية رقم ٣٣ من سورة النساء.

(٢) (٢، ٣) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٧٦.

تخافون نشوزهن فعضوهن وامجروهن في المضاجع واضربوهن . فإن
أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا إن الله كان علياً كبيراً ، (١) .

طرق التأديب :

للتأديب طرق عدة تختلف باختلاف طبائع النساء ويشتتن ولذلك كانت
وسائل تأديب الزوجة هي .

أولاً : الموعظة الحسنة فهناك من النساء من تكفيها الإشارة ، أو
الكلمة أو الذنب الصغير والرجل أدرى بما يؤثر في زوجته .

ثانياً : الهجر في المضجع ويفسر بعض الفقهاء الهجر الوارد في قوله تعالى
« فعضوهن وامجروهن في المضاجع واضربوهن » بأن يبت الزوج في حجرة
غير الحجرة التي تنام فيها الزوجة . وقال الألوسي (٢) في تفسير قوله تعالى .
« وامجروهن في المضاجع أى مواضع الاضجاع . والمراد . اتركوهن
منفردات في مضاجعهن ، فلا تدخلوهن تحت اللحف ، ولا تباشروهن
فيكون الكلام كفاية عن ترك جماعهن وإلى ذلك ذهب جبير .

وقيل المراد امجروهن في الفراش ، بأن تولوهن ظهوركم فيه ، ولا
تلتفتوا إليهن ، ، وروى ذلك عن ابن جعفر ، رضى الله تعالى عنه ، ولعله
كناية أيضاً عن ترك الجماع .

ثالثاً - الضرب - وقرر الفقهاء بأن الضرب المباح هو الضرب غير

(١) الآية ٣٥ من سورة النساء .

(٢) روح المعاني للألوسي ج ٥ ص ٢٨ ، ٢٩ .

المبرح وقد أخرج ابن جرير عن حجاج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يفيد ذلك - وحدد الضرب المباح بالضرب الذى لا يقطع لحماً ، ولا يكسر عظماً ، وعن ابن عباس أنه الضرب بالسواك ونحوه ويقول الألوسى أيضاً . والذى يدل عليه السياق ، والقرينة العقلية أن هذه الأمور الثلاثة مرتبة . فإذا أخيف نشوز المرأة تنصح ، ثم تهجر ، ثم تضرب . إذ لو عكس ، واستغنى بالاشد عن الأضعف لجاز ذلك ، قالوا لا تدل على الترتيب ، وكذا الفاء (فعظوهن) لا دلالة لها على أكثر من ترتيب المجموع فالقول بأنها أظهر الأدلة على الترتيب ليس بظاهر .

الحالات التى يجوز فيها التأديب بالضرب :

وذكر بعض الفقهاء حصر الحالات التى للزوج أن يضرب فيها زوجته وحددها بأربع خصال ، وما هو فى معنى الأربع وهى . ترك الزينة والزوج يريد بها . وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة فى رواية ، والفصل ، والخروج من البيت إلا لعذر شرعى . وقيل للزوج ضرب زوجته إن أغضبه . فى أسماء بنت أبى بكر رضى الله تعالى عنه . قالت . كنت رابعة نسوة عند الزبير بن العوام رضى الله تعالى عنه . فإذا غضب على واحدة منا ضربها بعود المشجب حتى يكسره عليها . والأفضل أن يصبر الرجال على تحمل أذى النساء ولا يضربوهن إلا لدواع قوى . فقد أخرج ابن سعد والبيهقى عن أم كلثوم بنت الصديق رضى الله تعالى عنه قالت : « كان الرجال نهوا عن ضرب النساء ثم شكوهن إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فغلب بينهم وبين ضربهن ثم قال . « ولن يضرب خياركم » .

الضرب الشائن لا يجوز

وقد أروضنا أن الضرب الشائن لا يجوز فلا تضرب المرأة بعصيانها ضرباً شديداً ولا شائناً فى السنة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب

٩ — الفقه الإسلامى

الناس في حجة الوداع فحمد الله وأثنى عليه ، وذكر ووعظ ثم قال استوصوا بالنساء خيراً فإنهن عوان (١) عنكم ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن طعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً (٢) .

رد شبهة

فهم بعض الناس أن الضرب وسيلة لا تتفق مع التحضر والرفق الذي وصل المجتمع البشرى وأنه يتنافى مع احترام المرأة وتقديرها . وقد قات هؤلاء الناس أن الضرب ليس هو كل ما شرعه الإسلام من علاج لعصيان المرأة بل هو واحد من وسائل ثلاث . عظة ، وهجر ثم ضرب . وأنه قد رتب فجعل في آخر مراحل التأديب . وعلى هؤلاء الناقدين أن يفهموا أن الناس أصناف وأنواع وإن علاج كل صنف يختلف من علاج صنف غيره . وإن الإسلام ليس تشريعاً لإقليم ولا لطائفة أو بيئة خاصة . وإنما هو تشريع عام لكل الناس ولجميع الأوقات فلا بد أن يضع من العلاج ما يصلح للتطبيق في كل عصر ويتناسب وفق كل بيئة وطبيعة فهو دين الخلود وهو دين كل المخلوقات .

إساءة استعمال حق التأديب

وإذا أساء الزوج استعمال حق التأديب بالنسبة لزوجته كان معتدياً وكان للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبينه فإن لم يستجب الزوج لطلاقها طلقها عليه القاضي متى ثبت شرعاً ما تدعيه . وهذا هو الطلاق للضرر فالضرر يزال ، ولا ضرر ولا ضرار .

(١) العوان جمع عانية والعانية الأسيرة - والمعنى ان النساء عند الرجال ضعيفات بمنزلة الأسرى .

(٢) نبل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٧٩ .

حقوق الزوجة على زوجها :

يجب للزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح النفاذ اللازم
الأمور الآتية :

١ - المهر - النفقة - العدل وحسن المعاشرة .

المهر :

إذا تم عقد الزواج صحيحاً نافذاً فلما أن يسمى للمرأة مهر ، أو لا يسمى .
فإذا ما سمي لها في العقد مهر وجب المسمى بالدخول أو الخلو الصالحة ،
أو الوفاة - وإذا طلقت المرأة قبل الدخول وجب لها نصف المهر المسمى -
وإذا تزوجت المرأة دون أن يسمى المهر في العقد فلها مهر المثل - وتفصيل
هذه الأحكام كاملاً يأتي فيما بعد عند كلامنا على المهر .

النفقة :

إذا تم عقد الزواج صحيحاً نافذاً وجب للمرأة على زوجها النفقة بجميع
أنواعها ما لم تمتنع عن طاعته بغير حق ، لينفق ذو سعة من سعته ، وتفصيل
هذا الموضوع فيما بعد في باب النفقات .

العدل بين الزوجات :

أوجب الشارع على الأزواج أن يعدلوا بين زوجاتهم فيسوى بينهم
في المعاملة ، والنفقة ، والمبيت ، وفي كل ما يمكن المساواة فيه - أما الميل القلبي
فهذا ما لا يمكن التكليف به لأنه ليس في مقدور الإنسان ، لا يكلف الله نفساً
إلا وسعها . وقد قال الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « اللهم هذا قسمي
فيما أملك فلا تلني فيما تملك ، ولا أملك . » والدليل على وجوب العدل بين

الزوجات قوله تعالى : فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى ، وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ، فقد أوجب الله تعالى الإقتصار على الواحدة عند خوف الجور فيعلم من ذلك وجوب العدل عند التعدد والعدل الواجب بين الزوجات هو العدل الذى يستطيعه الإنسان وفى قدرته أن يحققه وهو التسوية فى المعاملة ، وفى الحقوق ، والواجبات الزوجية ، وهذا هو المشروط بتحقيقه لإباحة التعدد . فإذا اعتقد الشخص ، وغلب على ظنه أنه لن يعدل بين من يتزوجهن وجب عليه الإقتصار على زوجة واحدة وعلى هذا فن تزوج امرأة ، ثم تزوج بأخرى وسوى بينهما فى القسم فأعطى لكل واحدة أياها مساوية للأخرى فى الميث عندها . كان ممثلا للأمر بالعدالة بينهما .

القسم بين الزوجات واجب :

والقسم بين الزوجات واجب بلا فرق بين فحل ، وخصى ، وعنين ، ومجبوب ، ومريض بمعنى أنه إذا صح وعوفى من مرضه عليه أن يذهب إلى الزوجة الأخرى فيقيم عندها لىالى بقدر الليالى التى أقامها وهو مريض عند الزوجة الأولى . إذا أراد جعل مدة مرضه دورا - وإلا فمدة المرض هدر ولا تحسب دورا يجب العدل بين الزوجات فى مقدارها .

وسوى فقهاء الأحناف فى وجوب القسم بين الزوجات بين الزوج البالغ والصبي المراهق الذى بلغ سن الدخول ؛ لأن سبب وجوب القسم هو عقد النكاح يستوى فى ذلك الزوجات المدخول بهن ، وغير المدخول بهن - والقسم واجب بالنسبة للزوجة المريضة ، والصحيحة ، والحائض ، والنفساء والمجنونة التى لا خوف على الزوج من معاشرتها ؛ بأن كانت لا تضرب ، ولا تؤذى وعلل الأحناف لذلك بقولهم : إن المجنونة التى لا تخاف (بضم التاء) بأن كانت لا تضرب ، ولا تؤذى يجب لها النفقة على زوجها ،

والسكنى ، وإلا فهمى في حكم الناشئة . كذلك يجب القسم للزوجة الرتقاء ، والقرناء ، والصغيرة المراهقة التي يمكن طؤها - وللزوجة المحرمة ببح ، أو عمرة أو بهما .

المطلقة رجعيّاً :

ويرى فقهاء الحنفية أن للزوجة المطلقة رجعيّاً حق القسم إذا فسد الزوج رجعتها وإلا لا .

الإجبار على القسم بين الزوجات :

يرى الأحناف أن على القاضى إجبار الزوج على العدل بين زوجاته في القسم إذا ظهر منه أنه لا يعدل بينهما . وأن أمر القاضى للزوج يكون بعد طلب الزوجة منه وشكواها إليه أن زوجها لا يعطيها حقها في القسم وللقاضى حق تعزير الزوج إذا امتنع عن العدل وعانف نهى القاضى له عن مخالفة الشارع في العدل بين زوجاته .

الحبس جزاء الزوج المخالف :

للقاضى سلطة التعزير بحبس الزوج الذى لم تفلح معه العقوبات التأديبية الأخرى من ضرب وشم عقوبة ، وإذا أمره بالعدل ثم ظل مرتكباً لجريمة الجور . فإن القاضى يحبس هذا الزوج تعزيراً .

لا قسم في السفر :

للسفر أحكام مستثناة من حالات الإقامة ومنها أنه لا يجب على الزوج القسم بين زوجاته في السفر ؛ لأنه لا يتيسر له ذلك إلا بمعلمن معه ، وفي إزامه ذلك من الضرر ما لا يخفى ، ولأنه قد يثيق بإحدى زوجاته في السفر ،

والأخرى في الحضر ، والقرار في المنزل لحفظ الامتعة ، أو لخوف
الفتنة أو بمنع من سفر إحدى زوجته مرض خلقى كسنة مفرطة . ولذلك
قال فقهاء الحنفية ، بأن للزوج أن يسافر بمن شاء من زوجته دفعاً للحرج
عنه ، وقالوا أيضاً : أن القرعة أحب تطبيقاً لقلوبهم . وقال الشافعية : إن القرعة
بين الزوجات إذا أراد الزوج سفراً لاختيار من تصحبه منهن هو أمر مستحق
واستدل لذلك بما رواه الجماعة من أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد
سفرأ أفرع بين نسائه فن خرج سهمها خرج بها معه . . وقال الاحناف
أن ذلك كان على طريق الاستحباب تطبيقاً لقلوب الزوجات ؛ لأن مطلق
الفعل لا يقتضى الوجوب ، ولأنه صلى الله عليه وسلم لم يكن القسم واجباً عليه .

القرعة غير ملزمة :

ونؤكد لأن مبدأ إجراء القرعة بين الزوجات لاختيار من تصحب
زوجها في سفره غير ملزم قال الاحناف إن للزوج إذا أجرى قرعة بين زوجته
وخرج سهم إحداهن أن له أن يسافر مع غيرها ولا يلزمه السفر مع من
خرج سهمها ووقعت القرعة عليها .

للرأة التنازل عن قسمتها :

وقال الاحناف إن للمرأة أن تنازل عن نوبتها لضرتها ، ولها الرجوع
عن ذلك في المستقبل ؛ لأنه القسم حقها لم يجب بعد فلم يسقط بإسقاطها .

القسوة في الجماع غير واجبة :

القسوة بين الزوجات في النفقة والبيتوتة والصحة قالعدل الوارد في قوله
نعمالى : ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ، المراد به عدم الجور أما القسوة
في الجماعه فغير واجبة بل يستحب لأنها تبتنى على النشاط ويسقط حق المرأة

في الجماع بمرة واحدة - لكن الزوج مطالب ديانة بتكرار جماع زوجته إعفافاً لها . لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطأة الأولى .

قال صاحب البدائع : « ولها أن تطالبه بالوطء لأن حله لها حقها ، كما أن حلها له حقه . وإذا طالبت به يجب عليه . ويجبر عليه في الحكم مرة . والزيادة تجب ديانة لا في الحكم عند بعض أصحابنا ، وعند بعضهم تجب عليه في الحكم » .

هذا وقد مر عمر رضى الله عنه ليلاً فسمع امرأة تقول :

فو الله لولا الله تخشى عواقبه

لرحرح من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فإذا زوجها في الجهاد فسأل بفته حفصة : كم تصبر المرأة عن الرجل فقالت : أربعة أشهر . فأمر أفراد الأجناد أن لا يتخلف المتزوج عن أهله أكثر منها .

ولهذا : يرى العلماء أن على الرجل أن لا يترك زوجته دون معاشرة .

حسن المعاملة :

ومن الحقوق الواجبة للزوجة على زوجها أن يحسن معاملتها عملاً بقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » وقوله : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان (١) » والمعاشرة بالمعروف أن يحسن إليها بالقول والفعل بمعنى أن يعاملها بما يجب أن يعامل هو به . وقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على حسن معاشرة الزوجة بقوله : « إنقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم

(١) الآية رقم ٢٢٩ سورة البقرة .

استحلتم فروجهن بكلمة الله ، وقال صلوات الله وسلامه عليه في هذا المعنى أيضاً : « خيركم خيركم لأهله ، وأنا خيركم لأهلي » ، فعلى الزوج إلا يسيء إلى زوجته قولاً أو عملاً فلا يخاطبها بغاظلة بل يكون في حديثه معها حديث الإنسان الرقيق لشريك حياته التي هي لباس له وهو لباس لها - ولا يضربها بلا سبب مشروع ولا يستأثر دونها بل يذيق الطعام والشراب ولا يظهر ودّاً لغيرها في حضرتها وبالجلة فلا يسكها ضرراً فإنه إن ضارها فقد إعتدى ومن إعتدى فقد ظلم نفسه . وعليه قدر إمكانه إذا كانت أكثر من زوجة أن يعدل بينهم فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « فمن كانت له امرأتان فال إلى إحداهما جاء يوم القيامة رشقه مائل » ، ويقول صلى الله عليه وسلم في هذا الباب أيضاً : « إن المقدسطين على مقابر من نور عن يمين الرحمن - وكلتا يديه يمين - الذين يعدلون في حكمهم ، وأهلهم ، وما ولوا » .

المهر وأحكامه

المهر له أسماء أخرى منها : الصداق ، والنحلة ، والعطية ، والعقر . وفي باب الاستيلاء من الجوهرة نقلاً عن الإمام السرخسي . العقر في الحرائر . مهر المثل ، وفي الإمام : عشر قيمة الأمانة إن كانت بكراً ، ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً .

ومن أسماء المهر أيضاً : الأجر ، والعلاق ، والحباء . وقد جمع بعضهم أسماء المهر في قوله :

صداق ، ومهر ، نحلة وفريضة

حباء وأجر ، ثم عقر ، علاق

ولم يذكر في البيت السابق العطية ، والصدقة .

تعريف المهر :

عرف المهر صاحب العناية بأنه اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية ، أو بالعقد . واعترض على هذا التعريف بأنه غير شامل لما يجب بالوطء بشبهة ، وعرفه بعض الأحناف بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح والوطء .

الحد الأدنى للمهر :

قدر فقهاء الأحناف الحد الأدنى للمهر بأنه ما يساوى عشرة دراهم فضة و وزن سبعة مثاقيل مضروبة كانت أو غير مضروبة . ولو كانت ديناً في ذمتها ، أو في ذمة غيرها كآلو تزوجها على أن مهرها عشرة دراهم في ذمة زيد فإن العقد يصح وتأخذ الزوجة العشرة دراهم المذكورة من أيهما شاءت من زوجها أو من المديون . فإن اتبعت المديون أجبر الزوج على أن يوكلها بالقبض منه .

كذلك يجوز أن يكون المهر هراً فقيمه عشرة دراهم والمعتبر هو قيمته وقت العقد فلو صارت العشرة يوم التسليم ثمانية فليس لها إلا هذا المقدار ولو كان على عكسه لما العرض المسعى ودرهمان . ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون وبين الثياب ؛ لأن ما جعل مهرأ لم يتغير في نفسه ، وإنما التغير في رغبات الناس .

الدليل :

استدل الأحناف لرأيهم على تقدير الحد الأدنى للمهر بعشرة دراهم فضة بما رواه البيهقي بسند ضعيف ، ورواه ابن أبي حاتم وقال الحافظ ابن حجر إنه بهذا الإسناد حسن من أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ؛ ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم ،

كما استدلل الأحناف بحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع في أقل من عشرة دراهم ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم » .

وجه الاستدلال

واضح من الحديث أن أقل ما يفرض مهرأ للبرأة هو عشرة دراهم أو ما يساويها . وأن أقل من ذلك لا يعتبر مهرأ . وبذلك النص النبوى تحدد المقدار الأدنى للمهر -

دفع اعتراض

وقال الأحناف إن ما ذكر من أحاديث تفيد أن الرسول حدد مقداراً للمهر أقل من عشرة دراهم فضة مثل قوله . التمس ولو خاتماً من حديد . فهو محمول على أن هذا في المقدار المعجل للبرأة وذلك هو العادة عند الناس من تعجيل بعض المهر قبل الدخول ؛ حتى ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يدخل بها حتى يقدم لها شيئاً تمسكاً بمنعه صلى الله عليه وسلم علياً أن يدخل بفاطمة رضى الله عنها حتى يعطيها شيئاً فقال يا رسول الله ليس لى شيء فقال : « أعطها درعك » فأعطاه درعه ثم دخل بها رواه أبو داود والنسائى ومعلوم أن الصداق كان أربعمائة درهم وهى فضة .

جواز الدخول قبل قبض المهر

واختار أن للبرأة أن يدخل بها زوجها قبل أن تقبض معجل صداقها لما روته عائشة رضى الله عنها فقد روى أنها قالت : أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً . رواه أبو داود . وحمل أصحاب هذا رأى الأحاديث الدالة على منع الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً من الصداق على أن الأمر بالإعطاء هو للتدب لا للوجوب أى أنه

يتنب أن يدفع الزوج لزوجته شيئا من المهر قبل البناء بها إدخالا للسرة عليها تألفاً لقلبها ولا معارضة في ذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (التمس ولو خاتما من حديد) لأنه صلوات الله عليه وسلامه عليه قال بعد ذلك لهذا الصحابي الذي خاطبه بقوله : « التمس ولو خاتما من حديد ، قال له بعد ذلك القول « زوجتكما بما معك من القرآن ، »

المهر ليس شرطا في صحة العقد

قال الكمال ابن الهمام^(١) إن المهر شرع إبانة لشرف العقد وإظهار خطره . . . إذ لم يشرع بدلا كالثمن والأجرة وإلا لوجب تقديم تسميته . . . فبين أن المهر حكم العقد ، فلا يشترط لصحة العقد التنصيص على حكمه ، كالمالك لا يشترط لصحة البيع ذكره ، ومن هذا القول نرى أن فقهاء الحنفية يرون أن المهر ليس ركنا من أركان الزواج ، ولا شرطا من شروطه بل هو حكم من أحكامه المترتبة عليه بعد تمامه فيصح عقد الزواج مستعقبا لآثاره ، وإن لم يسم مهر في العقد أصلا أو سمي في العقد ما لا يصلح مهرا ، أو نفى المهر في العقد فالعقد في كل هذه صحيح ويلغى كل شرط يخالف مقتضاه وموجبه .

الدليل

وقد استدلل لما تقدم بالكتاب والأثر .

الكتاب

أما الكتاب فقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة (٢) »

(١) ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٣ .

(٢) فتح القدير على الهداية ج ١ ص ٤٣٤ .

وجه الاستدلال (١)

أبان الله في الآية أنه يجوز للأزواج طلاق الزوجات اللاتي لم تمس ، واللاتي لم يفرض لهن فريضة أى (مهرأ) وأنه لا إثم في هذا العمل فدل ذلك على أن عقد الزواج يتم صحيحاً ولو لم يسم فيه مهر . فالطلاق لا يكون إلا من زوج ولا محل له إلا زوجة - ولا يوصف الرجل بأنه زوج والمرأة بأنها زوجة إلا إذا كانا قد تزوجا بعقد صحيح ، فدل ذلك على أن صحة العقد لا تتوقف على تسمية المهر ومفاد ذلك أن المهر ليس ركناً ، ولا شرطاً في عقد الزواج ؛ لأن الشيء لا يوجد بدون ركنه أو بدون شرطه وقد جاء العقد بدونَه .

الآثر :

روى أن امرأة مات عنها زوجها ، ولم يكن قد فرض لها مهرأ ولا دخل بها فستل عبد الله بن مسعود عما يجب لهذه المرأة . فقال : أقول فيها برأى فإن كان صواباً فن الله وإن كان خطأ فنى ومن الشيطان : أرى لها مهر مثلها ، لا وكس ، ولا شطط . فقام رجلان وقالوا ؛ نشهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة يقال لها : بروع بنت واشق ، كما قضيت ، فسر ابن مسعود بذلك سروراً لم يسر مثله قط بعد إسلامه ؛ لموافقة قضائه قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

سبب وجوب المهر

سبب وجوب المهر أحد أمرين هما : -

١ - العقد الصحيح .

(١) الآية رقم ٧٦ من سورة البقرة .

٢ - الدخول بالمرأة وذلك في الزواج الفاسد ولتفصيل ذلك نقول :

إذا تم عقد الزواج صحيحاً وجب المهر المسمى على الزواج إن دخل بالزوجة ، أو مات عنها ؛ لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد لزوم البدل وهو المهر فإنه كان قبل الدخول لازماً لكن كان على شرف السقوط بارتدادها ، أو بتقيلها ابن زوجها بشهوة . وموت الزوج ينتهي النكاح نهايته حيث لم يبق قابلاً للرفع ، والشيء بانتهائه يتقرر ، ويتأكد ؛ لأن انتهاء عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجه الممكن إلزامها ، من المهر . والإيرث ، والنسب - وكذلك يكون الحكم إذا ماتت الزوجة أيضاً حيث يرث مهرها ورثتها كما تورث سائر أموالها (١) .

وإذا دخل الرجل بمن تزوجها زواجا فاسداً (٢) وفرق القاضي بينهما فللمرأة مهر مثلها لا يزداد على المسمى . وعند زفر يجب مهر المثل بالفاً ما بلغ ولو زاد على المسمى .

وحجة الرأي الأول - وهو الرأي المعول عليه في المذهب - أن المستوفى بالدخول بالمرأة وهو منافع البضع وليس بمال (حتى يقاس بالبيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة إذا امتنع الرد) وكل ما ليس بمال ليس بمقوم وإنما يتقوم منافع البضع بالتسمية . فإن زاد المسمى على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ، وإن نقص لم تجب الزيادة على المسمى لعدم تسمية الزيادة على المسمى لأنهما لم تسم الزيادة فكانت راضية بالحط مسقطه حقها في الزيادة إلى تمام المهر .

(١) فتح القدير على الهداية والعناية على الهامش ج ٢ ص ٤٣٨ .

(٢) مثال النكاح الفاسد : النكاح بلا شهود ، ونكاح الأخت في عدة الآخر في الطلاق البائن ، ونكاح الحامسة في عدة الرابعة ونحو ذلك .

أما زفر رحمه الله فقد قال إن مهر المثل هو موجب أصلي سببه الدخول بالمرأة في العقد للفساد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها » (١) .

ما يصلح مهرأ وما لا يصلح

ذكرنا أن الحد الأدنى للمهر في رأى الأحناف هو عشرة دراهم فضة - وإن المهر مشروع بقوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين (٢) وبقوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » (٣) وقوله تعالى : « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » (٤) وقوله تعالى « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » . (٥) وبذلك كان للشرع حق في المهر ولذا يصلح أن يكون مهرأ المال المتقوم المعلوم علماً ليس فيه جهالة فاحشة ويستوى فيه أن يكون عقارأ أو منقولاً : كما يجوز أن تكون المنفعة مهرأ إذا كانت من المنافع التي يستحق في مقابلها المال كسكنى الدار ، وزراعة الأرض ، أما المنفعة التي لا يستحق في مقابلها المال فإنها لا تصلح أن تكون مهرأ . فلو سمي الزوج لزوجته مهرأ هو أن لا يتزوج عليها ، أو أن يطلق ضررتها كان للزوجة مهر مثلها على ما سياتى بيانه فيما بعد وكذلك لو سمي لها ما ليس بمال ، أو ما كان مالا عند غير المسلمين كخمر ، أو خنزير .

(١) فتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٤٥٠ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ .

(٢) الآية رقم ٢٤ - سورة النساء .

(٣) الآية رقم ٤ من سورة النساء .

(٤) الآية رقم ٥٠ من سورة الأحزاب .

(٥) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

تعيين المهر :

إشترط الأحناف في المهر أن يكون معلوماً علماً تتفق معه الجهالة وذلك بالإشارة إليه أو بتعيين جلسه ، ونوعه ، ومقداره إن كان مما يحتاج في تعيينه إلى بيان المقدار فمن جعل مهر زوجته فرساً ولم يصفه أو ثوباً من الصوف ، أو الحرير صحت التسمية لأن الجهالة هنا ليست فاحشة وعليه النوع الوسط من المسمى أو قيمته - وتضر الجهالة للفاحشة كأن يتزوج على مهر هو ثوب ولم يحدد نوعه ، أو يجعل مهرها حيواناً ولم يذكر جلسه فهذه حالة تؤدي إلى النزاع بين الزوجين . فتلغوا التسمية ويجب مهر المثل .

انواع المهر

١ - المهر المسمى

قد يسمى الزوج مهرأ - فإن كانت التسمية صحيحة بأن سمي ما يصلح مهرأ ، ورضيت بالتسمية الزوجة وتم العقد بينهما على هذا الأساس كان الواجب هو المسمى وكذلك الحال لو فرض الزوج لزوجه مهرأ بعد العقد عليها وكان العقد قد خلا من تسمية المهر ورضيت الزوجة بالمهر المسمى .

وهذا هو النوع الأول من نوعى المهر .

٢ - مهر المثل

لكن قد يسمى الزوج تسمية المهر ويتم العقد دون ذكر له ، أو يسمى لها مالا يصلح مهرأ .

وهنا يجب النوع الثانى من نوعى المهر وهو مهر المثل وهو مهر امرأة تماثل الزوجة من أسرة أبيها كاختها وعمتها ، وبنت عمتها . ولا يعتبر مهر المثل بمهر أمها ، ولا خالتها . إذا لم تكوفاً من قوم أبيها .

ويشترط في مهر المثل تساوى المرأتين وقت العقد سنأ ، وجمالا ، ومالا وبلداً ، وعقلا وعلماً ، وأدباً ، وبكارة ، وثبوبة وفي عدم الولد ؛ لأن المهر يختلف باختلاف هذه الأوصاف فلا بد من أن تكون المرأتان متماثلتين تقريباً في هذه الأوصاف حتى يقدر مهر إحداهما بمهر الأخرى عند عدم تسمية المهر في العقد أو عند فساد تسميته . فإذا تميزت التماثل بين الزوجة وبين امرأة من أسرة أبيها اعتبر مهرها بمهر امرأة تماثلها في أوصافها من أسرة أخرى كأسرة أبيها في المسكنة أو المنزلة كذلك يراعى في تقدير مهر المثل حال الزوج بأن يكون مثل أزواج أمثالها من قومها فإن ذا الفضل يتسامح معه في المهر بما لا يتسامح مع غيره لرغبة الناس في مصاهرة الشرفاء الفضلاء .

المهر حق لله كما هو حق للزوجة

وتقدير مهر للزوجة وفرضه لها ابتداء هو من حق الشرع فقد أوجبه الشارع ، ولا يملك أحد إسقاط وجوبه أصلاً ، ولا إنقاص قدره عن عشرة دراهم فضة كما يبتاه .

وللزوجة وأوليائها حق في وجوب فرض مهر للزوجة لا يقل عن مهر المثل إلا إذا تنازلت الزوجة وأوليؤها عن هذا الحق ورضوا بالخط منه فهو حق مشترك بينهما — ويصبح المهر حقاً خالصاً للزوجة بعد وجوبه وتقرره في ذمة الزوج ؛ وذلك بعد تمام الزواج مستكلاً لأركانه وشروطه الشرعية فتتصرف في مهرها وحدها لا يشاركها في ذلك أحد كما تتصرف إذا كانت عاقلة بالغة في سائر أمورها أن يكون لأحد من أوليائها حق الاعتراض عليها .

الأحوال التي يجب فيها المقدار الأدنى للمهر

يجب عشرة دراهم إذا سمي في العقد مهر أقل من عشرة دراهم قضاء لحق الشرع وهو ألا يقل المهر عن عشرة دراهم - فرضا العاقدین بما دون العشرة لا يسقط حق الشرع في أن يكون الحد الأدنى للمهر عشرة دراهم . وقال زفر إذا سمي في العقد أقل من عشرة دراهم فالواجب مهر المثل لا العشرة لأن مهر المثل هو الموجب الأمثل لعقد النكاح عند عدم التسمية الصحيحة ، أو عند انعدام التسمية وإذا سمي أقل من عشرة دراهم كان كمن سمي ما لا يصلح مهرأ فيصار إلى الموجب الأصلي وهو مهر المثل . . . وإذا سمي في العقد عشرة دراهم ورضيت الزوجة ووليها بذلك المسمى وجب هذا المقدار .

وجوب مهر المثل

يجب مهر المثل في الحالات الآتية :

١ - إذا سمي في العقد ما لا يصلح مهرأ أصلاً كان يتزوجها على خمر أو خنزير ، فيصح العقد ويجب مهر المثل .

٢ - إذا تزوجها على أن لا مهر لها - فهذا اتفاق باطل ويصح العقد ويجب مهر المثل .

٣ - إذا تزوجها دون أن يسمى لها مهرأ - وتسمى المرأة في هذه الحالة بالمفوضة بكسر الواو وتشديدها ؛ لأنها فوضت أمرها في مهرها لزوجها أو وليها - فإن تراضيا على مهر سمياء بعد ذلك ورضى به وليها كان لها المسمى . وإلا فلها مهر مثلها .

٤ - إذا شرط لها مهرأ ومنفعة لها ولم يوف بالشرط كان يتزوجها على أنف على أن لا يخرجها من البلد ، أو على أن لا يتزوج عليها فإن وفى بالشرط

فلها المسمى لأنه سمي ما يصلح أن يكون مهرأ لها ، وقد تم رضاها به . وإن تزوج عليها أخرى ، أو أخرجها من بلدها فلها مهر مثلها ؛ لأنه سمي مالها فيه نفع فتعد فرواته ينعدم رضاها بألف فيكمل لها مهر مثلها .

هـ - كذلك يجب مهر المثل عند أب حنيفة إن ذكر مقدارين للمهر وعلق أحدهما على شرط وأوجب التالى عند الوفاء بهذا الشرط - كما إذا قال لها تزوجتك على ألف إن أقمت بك فى بلدتك وعلى ألفين إن أخرجتك منها فإن أقام بها فلها الألف التى سماها لها فى العقد . وإن أخرجها من بلدها فلها مهر مثلها لا يزداد على ألفين ، ولا ينقص عن ألف .

وقال صاحبان (أبو يوسف ومحمد) : للمرأة ما شرط لها فى العقد فالشرطان جائزان فلها الألف إن أقام بها ، والألفان إن أخرجها .
وقال زفر : الشرطان فاسدان ، وللرأة مهر مثلها لا ينقص عن الألف ولا يزداد على الألفين .

وجوب الأقل من مهر المثل ومن المسمى

وفى حالة العقد الفاسد إذا دخل الرجل بالمرأة يجب لها مهر مثلها لا يزداد على المسمى فإذا كان مهر مثلها أكثر من المسمى فلها المسمى فقط ، وإذا كان المسمى أكبر من مهر مثلها فلها مهر مثلها والخلوة فى النكاح الفاسد لا يتقرر بها المهر فإذا طلقت قبل الدخول وبعد الخلوة فلا مهر لها لأن الخلوة فى النكاح الفاسد لا تقام مقام الوطء بخلاف النكاح الصحيح (١) .

ولو تكرر الجماع فى النكاح الفاسد لم يلزم الزوج سوى مهر واحد -

(١) فتح القدير ٢٥ ص ٤٦٨ ، ٤٧٠ .

وعلى المرأة الموطوء من نكاح فاسد أن تعتد بعد تفريق القاضي لها إلحاقاً
للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط^(١).

تأكد وجوب المهر كله أو وجوب نصفه

يتأكد وجوب المهر كله بأمر من الأمور الآتية :

١ - الدخول الحقيقي بالزوجة في العقد الصحيح .

٢ - بالخلوة الشرعية الصحيحة في الزواج الصحيح .

٣ - بموت أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة أو بعدهما من باب
أولى

ويجب المهر بدخول الرجل بالمرأة التي عقد عليها عقداً فاسداً - ولا شيء .
يثبت من المهر لها إذا اختل في هذا النوع من النكاح .

الدليل

والدليل على أن الخلوة الصحيحة في العقد الصحيح موجبة لسكال المهر
كالدخول الحقيقي هو قوله تعالى : « وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى
بعض ، وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً »^(٢).

قال صاحب روح المعاني^(٣) : في تفسير الآية السابقة قد أنكر الله وبالعن
الإنكار بقوله : وكيف تأخذونه ، وقيل : تعجب منه سبحانه وتعالى ، أي
إن أخذكم له لهجيب .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤٦٨ ، ٤٧٠ .

(٢) الآية رقم ٣٠ من سورة النساء .

(٣) الألوسي ج ٤ ص ٣٧ طبع مؤسسة الحلبي بالقاهرة .

« وقد أفضى بعضهم إلى بعض ، كناية عن الجماع ، على ما روى عن ابن عباس ، ومجاهد ، والندى . وقيل المراد به الخلوة الصحيحة ، وإن لم يجمع ، واختاره الفراء . وبه قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه . وهو أحد قولين للإمامية . .

وفي تفسير الكلبي عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما « الإفضاء ، الحصول معها في لحاف واحد ، جامعها أو لم يجمعها .

السنة

واستدل على أن الخلوة الصحيحة في عقد الزواج الصحيح بمثابة الدخول الحقيقي بالنسبة لوجوب المهر كله بما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال :

« من كشف خمار امرأته ، ونظر إليها وجب الصداق ، دخل بها أو لم يدخل .

وجه الاستدلال بالحديث

الحديث واضح منه أن من اختلى بالمرأة في زواج صحيح ، ولم يجمعها بل تمتع بالنظر إليها وكشف خمارها فرأى من جسدها ما كان يحجب الخمار فلها الصداق كاملاً دخل بها أو لم يدخل .

الخلوة الصحيحة

حدد فقهاء الأحناف الخلوة الصحيحة بأنها اجتماع الزوجين منفردين بعد عقد زواجهما عقداً صحيحاً وأن يكون اجتماعهما في مكان يأمنان فيه من

دخول الغير عليهما بدون إذن وليس يوجد مانع حسي أو شرعى ، أو طبيعى يمنع من وطء الزوج لزوجته فى هذه الحالة .

موانع صحة الخلوة

١ - إذا وجد مانع حسي أو شرعى يمنع الزوج من وطء زوجته بأن كان أحد الزوجين مريضاً ، أو صائماً فى رمضان ، أو محرماً بحج فرض أو نفل ، أو بعمرة ، أو كانت المرأة حائضاً .

٢ - إذا كان المكان لا يأمن فيه الزوجان من دخول الغير عليهما بدون إذن بأن كان اجتماعهما فى الطريق الأعظم ، أو فى بيت لا باب له ، أو على سطح ليس على جوانبه سترة ، أو كان الستر رقيقاً ، أو قصيراً بحيث لو قام إنسان يطلع عليهما يراهما

٣ - ومن الموانع لصحة الخلوة أيضاً : الرق ، والقرن ، والعفل ، وأن تكون المرأة صغيرة لا تطبق الجماع ، أو كان الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع .

٤ - وجود شخص ثالث مع الزوجين - ولو كان أعمى - ووجود قائم مجبها يستيقظ ويتناول فإن كان صغيراً لا يعقل أو مجنوناً ، أو مغنى عليه لا يمنع صحة الخلوة . وقيل المجنون ، والمغنى عليه يمنعان - ولو وجدت مع الزوجة ضررتها لكانت خلوتها مع زوجها خلوة غير صحيحة - والكلب المقور مانع من صحة الخلوة ، وغير المقور إن كان ملكاً للزوجة منع ، أما الكلب لو كان ملكاً للزوج فوجوده لا يمنع - ويرى الكمال بن الهمام إن كلب الزوج لا يمنع وإن كان عقوراً ؛ لأن الكلب قط لا يعتدى على سيده ، ولا على من يمنعه سيده عنه .

٥ - لا يصح خلوة الرجل بزوجه التي لا يعرفها أنها هي زوجته ، لأن التمكن منها لا يحصل إلا بالمعرفة بخلاف ما إذا لم تعرفه هي فتصح .

٦ - الخلوة في مكان لا سائر له في وقت ظلمة شديدة قيل هي خلوة صحيحة وقال الكمال بن الهمام الأوجه أنها لا تصح ، لأن المانع الإحساس ، ولا يختص بالبصر .

٧ - الخلوة في مكان له باب مردود خلوة صحيحة ولو كان الناس قعود في خارج المكان بشرط أن يكونوا غير مترصدين لنظر الزوجين - أما إذا كانوا مترصدين لنظرهما فلا تصح ،

٨ - صوم التطوع لا يعتبر مانعا من صحة الخلوة ، لأنه يباح الإفطار فيه من غير عذر .

٩ - خلوة المحبوب مع زوجته يراها أبو حنيفة خلوة صحيحة توجب كمال المهر لأن المستحق على الزوجة هو تسليم نفسها وقد أنت به وعليها العدة .

وقال الصاحبان : خلوة المحبوب بزوجه ليست خلوة صحيحة فلا توجب للمرأة كمال المهر لو طلقها زوجها قبل الدخول بها وبعد خلوته بها - لأنه أعجز من المريض فالمريض آلة الجماع موجودة عنده وقد يجامع أما المحبوب فلا ، والمرض مانع عن الخلوة فالجب أولى .

١٠ - خلوة الصنين بزوجه خلوة صحيحة بالانفاق بين الإمام وصاحبيه لأن الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة وجوداً لسبب إلى الوطء إذ الأصل السلامة .

١١ - تصح الخلوة مع وجود صغير مع الزوجين بشرط أن يكون هذا

الضغير لا يعبر عما يكون بين الزوجين (١)

الأحكام التي تشترك فيها الخلوة مع الدخول الحقيقي

يشترك الدخول الحقيقي بالمرأة والخلوة الصحيحة بها فيما يأتي :

١ - بالدخول الحقيقي ، وبالخلوة الصحيحة يتأكد المهر الواجب بالعقد.

٢ - بالدخول الحقيقي ، وبالخلوة الصحيحة تجب العدة على الزوجة بعد الفقرة .

٣ - وجوب نفقة العدة للزوجة على زوجها .

٤ - أثناء العدة بعد الفقرة المدخول بها والمختل بها خلوة صحيحة يحرم الجمع بين المعتدة وبين أختها وبين من هو في حكمها من محارمها بالقرابة مادامت في العدة - وكذا حرمة الزواج من خامسة طالما كان زوجها في عصمته أربع زوجات .

٥ - يثبت نسب الولد من الزوج الذي أنت به زوجته بعد عقد صحيح وخلوة شرعية صحيحة إذا توافرت فيه شروط ثبوت النسب .

الأحكام التي تختلف فيها الخلوة عن الدخول

تختلف الخلوة الصحيحة الدخول الحقيقي فيما يأتي :

١ - الدخول بالأمهات يحرم البنات - ولا تحرم الخلوة بالأم البنت إذا طلقت الأم قبل الدخول -

٢ - لا تعتبر الخلوة الشرعية بالمطلقة رجعيّاً مراجعة لها بخلاف الدخول .

٣ - الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة هو طلاق بائن - أما الطلاق بعد الدخول فقد يكون رجعياً وقد يكون بائناً كما سيأتى بيانه في باب الطلاق .

٤ - المطلق ثلاثاً لا تحل لمطلقها إذا تزوجها زوج آخر واختل بها دون أن يطأها إذ لا تقوم الخلوة مقام الوطء في هذه الحالة بالنسبة للتحليل لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : لا ، حتى تدفوق عسيلته ويدفوق عسيلتك ،

٥ - يثبت الإحصان بالدخول الحقيقي في الزواج الصحيح ، ولا يثبت فيه إذا ما اتفق الوطء ووجدت الخلوة الصحيحة .

٦ - الخلوة الصحيحة لا تعطى الزوج أو الزوجة حق الميراث من بعضهما إذا حدث الطلاق بعدهما ومات أحدهما بعده في أثناء العدة لانقطاع الزوجية بينهما بالطلاق البائن - أما إذا كان الطلاق بعد الدخول وكان الطلاق رجعياً ومات أحدهما والعدة قائمة ورثه الآخر لبقاء الزوجية بقاء العدة -

نصف المهر

تستحق المرأة نصف مهرها المسمى تسمية صحيحة في عقد زواج صحيح إذا طلقت قبل الدخول بها وقبل خلوة الزوج بها خلوة شرعية صحيحة لقوله تعالى : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (١)

وجه الاستدلال

دلت الآية الكريمة على أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل الدخول بها حقيقة، أو حكماً لها نصف المهر المفروض لها - ويلحق بالطلاق كل فرقة من قبل

الزوج قبل الدخول بالزوجة عداما استثنى من هذه القاعدة فزوجة المرتد التي لم يدخل بها ولم يحتل بها لها نصف ما سمي لها ، وإذا قبل الزوج أخت زوجته يشهوة ، أو قبل أمها حرمت الزوجة عليه وعليه نصف مهرها إن لم يكن قد دخل بها أو اختل بها خلوة صحيحة .

خيار البلوغ

إذا كان غير الأب أو الجد قد زوج الصغير قبل بلوغه فلما بلغ اختار أن يفارق زوجته وفارقها قبل الدخول بها فلا مهر للزوجة بفسخ الصغير العقد الذي بينه وبينها في هذه حتى تتحقق للصغير فائدة ثبوت خيار البلوغ له .

الزواج الفاسد لا يوجب مهرأ قبل الدخول

المهر المسمى تسمية صحيحة في الزواج الفاسد لا يجب لها كله ، ولا نصفه بالفرقة قبل الدخول سواء اختل بالزوجة . أم لا ويجب المهر المسمى كاملا بالدخول الحقيقي فقط ،

الزيادة في المهر

إذا زاد الزوج البالغ العاقل الرشيد أو وليه في المهر بعد العقد على ما سمي مهرأ للزوجة وقت العقد وقبلت الزوجة ووليها ما زيد في المجلس ، وكانت الزيادة معلومة القدر ولا تزال الزوجة قائمة حقيقة أو حكما بين الزوجين لزمت هذه الزيادة الزوج إن وطئ الزوج الزوجة أو مات . ولا يشترط في الزيادة أن يقول زدتك بل بكل لفظ يدل على أنه يفيد منه إعطاءها المال زيادة على مهرها السابق فرضه لها . وعن أبي حنيفة قول يفيد أن الرجل لو زاد في مهر زوجته بعد موتها كانت زيادته صحيحة إذا قبلت الورثة .

وخالفه في ذلك صاحبه^(١) - والمطلقة بائناً ولو في العدة لا تصح الزيادة في مهرها .

ما زيد على المهر لا يتنصف

وما زيد على المهر بشروطه السابقة لا تستحق المرأة نصفه ، ولا يضاف إلى أصل العقد إذا طلقت المرأة قبل الدخول بها ، والخلوة الصحيحة . لا اختصاص بالتنصيف بالمفروض في العقد بقوله تعالى ، وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ، وما زيد أو فرض بعد العقد ليس مفروضاً في العقد^(٢) .

وقال المالكية والشافعية إن المفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول بدون فرق بين مفروض في العقد ، ومفروض بعده
مهر السر ومهر العلن

لو تزوج رجل في السر بألف ثم في العلانية بألفين فظاهر المنصوص في الأصل أن الزوج يلزمه الألفان ويكون زيادة في المهر .
وعند أبي يوسف المهر هو الأول الذي ذكر في السر وهو الألف ؛ لأن العقد الثاني لغو ، فيلغو ما ذكر فيه .

أما الإمام فعنده أنه وإن كان العقد الثاني لغو لكن لا يلغو ما فيه من الزيادة ؛ كن قال لعبد الأكر منه سناً هذا ابني فهذا القول وإن كان لغواً في حق إثبات نسب العبد بمن تلفظ به فلا يثبت به نسب العبد في هذه الحالة لكنه قول يعتبر في حق العتق .

وذكر في القتح : أن هذا إذا لم يشهدا على أن الثاني هزل ، وإلا فلا

خلاف في اعتبار الأول . فلو ادعى المزل لم يقبل إلا بينة - وذكر صاحب الفتح أيضاً أن بعض فقهاء المذهب اعتبر ما في العقد فقط بناء على أن المقصود هو تغيير الأول إلى الثاني - وبعض الفقهاء أوجب المهرين بحجة أن الأول ثبت ثبوتاً لا مرد له . والثاني زيادة عليه فيجب بكاله وأفتى قاضخان بأنه لا يجب بالعقد الثاني شيء ما لم يقصد به الزيادة في المهر ووفق بين الرأيين فقال إنه لا يلزمه ما فرضه في العقد الثاني ديانة وإن لزم في حكم الحاكم لأن المكلف مؤاخذ بمبارته الظاهرة إلا أن يشهد أنه كان هازلاً^(١) .

الحط من المهر

وصح إسقاط المرأة البالغة العاقلة لجزء من مهرها ، أو لكاه سواء كان المهر ديناً أو عيناً سواء قبل الزواج هذا الإسقاط أولاً - وفي البدائع أن الحط من المهر يصح إذا كان المهر ديناً أى دراهم أو دنائير ، لأن الحط في الأعيان لا يصح ومعنى عدم صحته أن للزوجة أن تأخذه من زوجها ما دام قائماً ، فلو هلك في يده سقط المهر عنه فقد ورد في البرازية أن الرجل لو قال : أبرأتك عن هذا العبد يبق وديعة عنده .

هذا وللزوجة الرجوع فيما أسقطته من مهرها إذا رد الزوج ما أسقطته عنه زوجته ولم يقبله ففي مداينات القينة : لو قالت لزوجها أبرأتك ، ولم يقل : قبلت ، أو كان غائباً فقالت : أبرأت زوجي يبرأ إلا إذا رده^(٢) .

(١) حجة المالكية والشافعية أن النص يتناول المفروض عند العقد أو بعده لأن قوله تعالى : فنصف ما فرضتم أى قدرتم لأن الفرض معناه التقدير ، واقران الفرض بالعقد لا أثر له في الحكم بدليل تساوى المفروض في العقد أو بعده في السقوط إذا ما وجد ما يقتضى سقوط المهر كله .

(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٥

تلييه هام

هذا وقد نص فقهاء الحنفية : على أنه لا يجوز لولى الصغيرة ومن في حكمها حط شيء بعد عقد الزواج من مهرها المسمى فيه ، ولو كان الولى الأب أو الجد اللذين لم يعرفا بسوء الاختيار ونص فقهاء الحنفية على الزيادة في مهر الزوجة المسمى في العقد بعد العقد عليها يملكه ولى الزوج الصغير إذا كان هذا الولى أباً أو جداً ولم يعرفا بسوء الاختيار قبل العقد ؛ لأن كلا منهما موفور الشفقة فلا نعمة بالنسبة لهما ، وهذا الحق أيضاً للولى إذا كان إبناً وذلك بالنسبة لوالدة المحجور عليه ومن عدا هؤلاء من الأولياء لا يملك الزيادة في المهر المسمى لزوجة من هو في ولايته الجبرية .

عودة نصف المهر إلى ملك الزوج

للزوجة الحق في نصف مهرها المسمى في العقد إذا طلقت قبل الدخول بها وقبل الخلوة الصحيحة . فإذا كانت لم تقبض المهر استقر حقها في نصفه وليس لها المطالبة ب كله - وملك الزوج النصف الثاني دون حاجة إلى قضاء القاضى في ذلك - وإذا كانت الزوجة قد تسلمت قبل طلاقها جميع مهرها فعليها أن ترد نصفه إلى مطلقها فإن لم تفعل قضى القاضى له بالرد لأن الزوجة بقبضها لجميع المهر الواجب لها بالعقد قوى ملكها له ، فلا يزول ملكها عن نصفه بمجرد الفقرة ولا يعود إلى مطامها حتى يسترده بالتراضى أو بالتقاضى . فلو تصرف في نصف المهر المقبوض للزوجة التى طلقها قبل دخوله بها وقبل خلوته بها خلوة صحيحة وقبل أن يسترد منها هذا النصف الذى أصبح حقاً له كان تصرفه موقوفاً على إجازة الزوجة ؛ لأنه تصرف في ملكها لا في ملكه فهو لا يملكه إلا باسترداده برضاها أو بقضاء القاضى . وتباً لذلك يسترد الزوج نصف ما زاد من المهر المقبوض لها بعد القضاء له عليها

برده ، أو بعد رضاها برده وعلل الاحناف لذلك بقولهم إن هذه الزيادة
نماء ملكهما فتتصرف بينهما - أما الزيادة التي ليست نماء للمهر ، ولا متولدة
عنه كالبناء فهي لمن أحدهما - وتفريعاً على ذلك إذا كان المهر بستاناً فأثمرت
أشجاره فتكون الزيادة مشتركة بينهما مناصفة . وكذا الزيادة الناشئة عن
المهر وهي غير متصلة به كما إذا كان المهر داراً معدة للاستغلال فأنت بغلة فإنها
تتصرف بينهما لأنها نماء ملكهما المشترك - وبالمثل لو أن الزوجة طلقت
قبل الدخول والخلوة وكانت لم تقبض شيئاً من المهر المسمى لها - فلها نصف
ما يسمى لها تسمية صحيحة مع النماء الناتج عنه سواء كانت الزيادة متصلة
بالمهر أو منفصلة عنه .

الحالات التي تجب فيها المتعة

التعريف اللغوي

المتعة والمتاع في اللغة ما يتمتع به أى يلتفتع به انتفاعاً قليلاً غير باق
بل ينقضى عن قريب .

التعريف الاصطلاحي

والمتعة في اصطلاح الفقهاء ما وصلت به المرأة بعد طلاقها من ثياب ،
ونحوها وسميت هذه الاشياء التي تعطى للمرأة بالمتعة ؛ لأن المطلقة تتمتع بها .

لمن تجب المتعة :

والمتعة تجب للزوجة التي لم يسم لها زوجها مهرأ وكان الزواج صحيحاً
وفارقها قبل الدخول والخلوة بها وتشمل هذه الحالة ما يأتي :

أولاً : الحالات التي يجب فيها مهر المثل بالعقد بأن لم يسم مهر في العقد

أصلاً ، أو سمي تسمية غير صحيحة ، أو فني المهر في العقد بأن تزوجها على أن لا مهر لها .

ثانياً : إذا لم يذكر في العقد مهر لكن فرض لها بمهر بتراضى الطرفين أو بقضاء القاضى .

الدليل :

وجبت المتعة في الحالات السابق بيانها بنص الكتاب وهو قول الله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين ، (١) » .

مقدار المتعة

قال الألوسى في تفسير قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين » .

إنه لا بدعة في الطلاق قبل المسيس ، ولو كان في الحيض . وقيل كان النبي صلى الله عليه وسلم كثيراً ما ينهى عن الطلاق فظن أن فيه جناحاً ففنى ذلك . إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أى غير ماسين لهن ، أو مدة عدم المس ، وهو كناية عن الجماع - ثم قال في تفسير قوله تعالى : « ومتعوهن ، قال : أى ملكوهن ما يتمتعن به ، وذلك الشئ يسمى متعة وهو عطف على ما هو جزاء في المعنى ؛ كأنه قيل : إن طلقتم النساء فلا جناح ، ومتعوهن . . . والحكمة في إعطاء المتعة هى جبر لمباحش الطلاق والظاهر فيها عدم التقدير

لقوله تعالى : « على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره » ، أى على كل منهما مقدار ما يطيقه ، ويلبى به كائناً ما كان .

وأخرج ابن جرير ؛ عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما « متعة الطلاق ، أعلاها الخادم ودون ذلك الورق ، ودون ذلك السكوة .

وعن ابن عمر « أدنى ما يكون من المتعة ثلاثون درهما . »

وقال الإمام أبو حنيفة هى درع ، وخمار ، وملحفة على حسب الحال إلا أن يقل مهر مثلها عن ذلك فلها الأقل من نصف مهر المثل ، ومن المتعة ، ولا ينقص عن خمسة دراهم . . . (١) .

الرجوع فى تقدير المتعة إلى العرف

والمعتبر فى تقدير المتعة عرف كل بلدة لأن المتعة عبارة عن السكوة الكاملة التى تلبسها المرأة عند الخروج حسب عرف بلدها مع مراعاة حال الزوج على الموسع بقدر ما يحتمل وعلى الفقير بقدر ما لديه من طاقة . وقيل براعى فى تقدير المتعة حالة الزوجة الاجتماعية ، وقيل براعى حال الزوجين معاً فإن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً ، كان الواجب متعة المتوسطين . وإن كان أحدهما متوسط الحال والآخر فقيراً كان الواجب متعة هى وسط بين بين متعة متوسطى الحال والفقراء وإن كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً فالواجب متعة هى وسط بين الأغنياء والفقراء ورجح رأى الأخير الكمال بن الهمام لأن الآية لا تأبى اعتبار حال الزوجين معاً بل يشير إلى هذه المراجعة قوله تعالى : « متاعا بالمعروف » ، ففى الآية اشترط ألا اعتبار المتعة بحال الزوج غنى أو فقر أتم أمر أن يكون التمتع متلبساً بالوجه الذى يستحسن فوجب لذلك

(١) روح المعاني للأئمة ج ٢ ص ٢١٨ طبع الحلبة

اعتبار المعنيين معاً عند تقدير المتعة لأنه لو اقتصر في تقدير المتعة على اعتبار حال الزوج فقط لاستدعى ذلك أن تتساوى المرأة الشريفة والمرأة الوضيعة في المتعة إذا كان الرجل متزوجاً بمرأتين مختلفتين في رفعة المقام وضعته ثم طلقهما قبل الدخول ولم يكن قد سمي لهما مهرأ في العقد وهذا منكر في عادات الناس وغير معروف ، وقد ينزج غنى موسر كبير البسار بامرأة مهر مثلها قليل جداً كدينار مثلاً ولم يسم لها مهرأ ثم يطلقها قبل الدخول فتلزمه المتعة على قدر حاله وقد يكون ذلك أضعاف مهر مثلها فنستحق بالطلاق قبل الدخول أكثر مما تستحق بالطلاق بعد الدخول وهذا خلف من القول غير معقول ؛ لأن الله أوجب للمرأة المطلقة قبل الدخول نصف ما أوجبه بعد الدخول إن كان المهر مسمى في العقد فإذا كان القول باعتبار حال الرجل دون المرأة يؤدي إلى مخالفة معنى الكتاب ودلالته ، وإلى خلاف المعروف في العادات سقط ، وحيلت يجب مراعاة حال المرأة مع حال زوجها^(١) .

والمتعة تستحب لكل مطلقة بعد الدخول - أما المطلقة قبل الدخول بها التي استحققت نصف مهرها المسمى لها تسمية صحيحة في العقد ، أو التي توفي عنها زوجها فلا تجب لهما المتعة ولا تستحب .

سقوط المهر

يسقط المهر الواجب بالعقد ولا شيء للزوجة منه على زوجها سواء كان المهر الواجب هو المهر المسمى في العقد أو مهر المثل في الحالات الآتية :

أولاً : إذا اختار الزوج نفسه عند بلوغه وكان قبل الدخول بالزوجة حقيقة وحكماً وكان قد تزوجه وهو صغير ولي غير أبيه ، أوجده فتظهر ثمرة

(١) راجع أحكام القرآن ج ١ ص ٤٣٣ .

الخيار الثابت له بالبلوغ وخيار البلوغ، في أنه لو اختار أن يفارق زوجته قبل أن يدخل بها حقيقة وحكما في أنه يسقط منه المهر المسمى، وكذا مهر المثل.

ثانياً — إذا اختار الزوج نفسه عند إفاقة من جنون أو عته وكان قد زوجه القيم عليه وهو معتوه أو مجنون واختار فراق زوجته قبل أن يدخل بها دخولا حقيقياً وقبل أن يخلو بها خلوة شرعية ويسمى هذا الخيار بخيار الإفاقة.

ثالثاً — إذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول حقيقة، أو حكماً بسبب من جهة الزوجة سواء أكان السبب مشروعاً أو غير مشروع بأن تكون صغيرة زوجها ولها غير أبيها أو جدّها وعند بلوغها اختارت فراقها من زوجها الذي لم يدخل بها ولم يختل. أو كانت معتوهة، أو مجنونة وعند إفاقتها وقبل دخول زوجها بها أو خلوته بها اختارت فراقه وفسخ زواجها منه، أو كانت عصمتها بيدها فطلقت نفمها قبل دخول زوجها وقبل خلوته بها. أو ارتدت عن الإسلام وأبت أن تعود إليه، أو مكنت ابن زوجها منها.

رابعاً — بإبراءها زوجها من كل مهرها وقبوله هذا الإبراء أو هبتها له مهرها لأن المهر خالص حقها وقد تصرف فيه بإسقاطه عن زوجها وتصرفها في مالها نافذ حتى كانت أهلاً للتصرفات.

خامساً — إذا فرق القاضي بين الزوجين قبل الدخول الحقيقي سواء بعد الخلوة أو قبلها في النكاح الفاسد.

ولاية قبض المهر

ثبتت ملكية الزوجة لمهرها من غير توقف على قبضه فلها ولاية قبضه أو الإنابة في قبضه متى كانت أهلاً للتصرف وتوكّلها للغير بقبض مهرها لا بد

فيه من الإذن الصريح بالقبض إذا كان الوكيل غير أب أو جد سواء كانت الزوجة بكرأ أو ثيبأ إذ الرضا بالتوكيل في قبض المال المملوك لا بد من ظهوره صريحاً وذلك باللفظ المعبر عنه أو ما يقوم مقام اللفظ في الدلالة على الإذن .

أما إذا كان الوكيل عن الزوجة في قبض مهرها أباً أو جداً فيرى فقهاء الحنفية أنه يكفي في الإذن بالنسبة للبكر لسكوته عند قبض الأب أو الجد المهر دون اعتراض منها . أما إذا كانت ثيبأ فيشترط أن تأذن لآبيها وجدها في قبض مهرها إذناً صريحاً ولذلك فالزوجة المعاقلة البالغة الرشيدة إذا قبضت مهرها من زوجها بنفسها أو بوكيلها برئت ذمة زوجها من المهر - أما إذا سلمه لآبيها أو جدها بغير توكيل منها صراحة وكانت المرأة ثيبأ أو كانت بكرأ لكتها أعتزمت على تسليم مهرها لآبيها أو جدها فلا تبرأ ذمة الزوج بهذا التسليم من المهر .

وولي الصغيرة ومن هي في حكمها من المحجور عليها للسفه أو الغفلة والذي له ولاية التصرف في مالها له ولاية قبض مهرها . فإذا قبض ولي المال مهر من له الولاية عليها برئت ذمة زوجها من المهر - أما لو قبض المهر من لا ولاية له على مال الصغيرة ومن هي في حكمها ولو كان ولياً على نفسها كالأخ الشقيق، والأخ لأب والعم الشقيق أو لأب لا تبرأ ذمة الزوج من المهر . وللرأة فائدة الاهلية ، أو ناقصتها عند زوال سبب الولاية عليها أن تطالب زوجها بمهرها وللزوج أن يرجع بما دفعه على من دفع له المهر .

وقال فقهاء الأحناف : إن وكيل الزوجة في إجراء عقد زواجها لا يملك قبض مهرها ، لأنه سفير ومعبّر عنها في الزواج فقط . ولا يرجع إليه أى حق من الحقوق الزوجية والمهر حكم من أحكام الزواج .

مسائل خاصة بالمهر

لو تزوج امرأة على أن يخدم ولها مدة معينة صح العقد ويضمن ولها لها قيمة الخدمة - وفي المذهب رأى يقول بوجود مهر المثل في هذه الحالة .

ولو تزوج امرأة على أن يخدمها سنة وتكون خدمته لها مهر لها صح العقد ووجب مهر المثل لأن في ذلك قلب موضوع الزوجية . لكن لو كان الزوج عبداً ما ذوّنا له في العمل صح العقد ولها خدمته .

ولو تزوج امرأة على أن يعلمها القرآن صح الزواج على رأى المتقدمين ووجب لها مهر المثل . وقال المتأخرون من فقهاء المذهب الزواج صحيح ومهرها هو تعليمه لها إذ يصح الاستئجار على تعليم القرآن في هذه الأيام . ولو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة ، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان .

ضمان المهر

إذا قبضت المرأة مهرها برئت ذمة زوجها ، وإذا لم تقبض وقت العقد كل مهرها ، أو قبضت بعضها ، ولم تقبض البعض الآخر فالمهر ببعضه . أو كله دين في ذمة الزوج إن كان مما لا يتعين بالتعيين ، وهو في ضمانه إذا كان مما يتعين بالتعيين ويجب عليه أن يسلمه للزوجة التي كانت عاقلة بالغة رشيدة (ذات أهلية كاملة) أو يسلمه لوليها إن كانت غير ذلك .

وللزوجة أن تأخذ كفيلاً عن الزوج يضمن لها مهرها وهي في هذه الحالة بالخيار بين أن تطالب الأصيل وهو الزوج وبين أن تطالب الكفيل . وعلى كل حال إذا أدى المهر أيهما برئت ذمة الآخر فإن أداه الكفيل رجع به على الزوج المكفول عنه إذا كانت الكفالة بأمره وإذنه وإلا فلا يرجع عليه

بشيء لكون الكفيل في هذه الحالة متبرعا ابتداء وانتهاء - وللزوجة مطالبة
ورثة الكفيل بما كفّل من عهدها إذا مات قبل أن تقبض مهرها فإذا آداه لها
ورثته رجعوا به على زوجها ،

للزوجة أن تأخذ رهنأ :

وللزوجة الحق في أن تأخذ من الزوج رهنأ للاستيثاق من حصولها على
مهرها وتستوفي من الرهن مهرها عند امتناع الزوج من دفع المهر أو حين
تعذر الاستيفاء منه وتكون هي أحق بالرهن من غيرها حتى تستوفي حقها .
الكفالة بالمهر وقت مرض الكفيل :

تطبق على الكفالة أحكام التبرعات بمعنى أن الكفالة إذا كانت وقت
صحة الكفيل تكون نافذة لاتوقف على إجازة أحد سواء كان المهر المكفول
به يساوى تلك مال الكفيل أو يزيد أو يقل . . والكفالة تبرع ابتداء
وقد تكون تبرعاً انتهاء إذا كانت بغير أمر الأصيل وقد تكون رجوعاً انتهاء
إذا كانت بأمر الأصيل .

أما إذا كان الكفيل وقت الكفالة مريضاً مرض الموت فإن كفالته
تنفذ في حدود تلك ماله لأنها تبرع ابتداء وتبرع المريض مرض الموت ينفذ
من تلك ماله دون توقف على إجازة أحد . وفيما زاد على الثلث يتوقف نفاذ
الكفالة على إجازة الورثة .

كفالة الأب بمهر ابنه :

للأب أن يكفل ابنه في مهر زوجته وتطبق على هذه الكفالة أيضاً
أحكام التبرعات ، فإن كان الأب صحيحاً نفذت كفالته دون توقف على إجازة
ورثته سواء كان المهر المكفول به يعادل تلك مال الأب أو يزيد عنه أو ينقص
أما إذا كان مريضاً فتنفذ الكفالة دون توقف على إجازة الورثة في حدود
تلك المال - ولا بد من إجازة الورثة فيما زاد على الثلث .

رجوع الأب على ابنه الصغير بما أداه :

إذا كفل الأب مهر زوجة ابنه الصغير ومن في حكمه وأداه من مال نفسه فلا يرجع به على ابنه الصغير ولا على من في حكمه ، لأن الأب يتحمل المهر عن ولده الصغير عادة والمعروف عرفاً كالثابت نصاً إلا إذا أشهد الأب عند كفالاته لابنه أنه كفل عنه ليرجع عليه ، أو أشهد عند أداء المهر أنه أدى عنه ليرجع عليه فله حينئذ أن يرجع عليه .

أما إذا كان الكفيل عن الصغير غير الأب فله حق الرجوع عليه سواء أشهد عند الكفالة ، أو عند الأداء ، إنه سيرجع بما كفل به وبما أداه . أو لم يشهد ، لأن العرف جرى على أن غيره لا يتحمل مهر زوجة من هم في ولايتهم

قضايا المهر

إذا اختلف الزوجان في المهر ، فإما أن يختلفا في قدره ، أو في أصله . . وكل منهما إما في حال الحياة ، أو بعد موتها ، أو موت أحدهما . وكل منهما إما بعد الدخول أو قبله وتفصيل ذلك كله فيما يلي .

الاختلاف في أصل المهر

إذا اختلف الزوجان في أصل المهر ، بأن ادعى أحدهما التسمية ، وأنكر الآخر أصل التسمية بأن قال إننا لم نسهم مقداراً معلوماً من المال ليكون مهرأً فعل منكر التسمية بعد عجز مدعى التسمية عن إثبات دعواه أن يحلف أن المهر لم يسم في العقد فإن نكل عن اليمين ثبت ما ادعاه مدعى التسمية . وإن حلف منكر التسمية قضى بمهر المثل بحيث لا يزداد على ما ادعته المرأة لو كانت هي مدعية التسمية ، ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعى للتسمية وهذا في حالة ما لو يسم في المهر شيئاً ، وإلا فيقضى بمهر المثل بالنأ

ما بلغ - وهذا كله مقيد بما إذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقاً أو كان بعد الطلاق وبعد الدخول أو الخلوة . أما لو طلقها قبل الدخول والخلوة فالواجب المتعة بشرط ألا تزيد المتعة عن نصف المهر الذى تدعى الزوجة تسميته إن كانت هى التى تدعى تسميته ، ولا ينقص عن نصف ما يدعيه الزوج إن كان هو مدعى التسمية .

الاختلاف فى قدر المهر

إذا اختلف فى قدر المهر بعد الدخول قبل الطلاق ، فادعى الزوج مقدراً وادعت الزوجة مقدراً منايراً لما يدعيه الزوج وكان ذلك حال حياتهما . أو بعده حكم مهر المثل فن كان مهر المثل يشهد له بالقول قوله مع يمينه ، وإذا لم يشهد مهر المثل لواحد منهما ، بأن كان بين الدعويين تحالفاً وبحكم مهر المثل . هذا قول أب حنيفة ومحمد على تخريج الرازى . وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى جميع الصور وبحكم مهر المثل فيقضى لمن شهد له مهر المثل . وقال أبو يوسف القول للزوج مع يمينه فى الكل إلا أن يأتى بشئ قابل وفسر بعض الفقهاء الفليل الذى يذكره الزوج مهراً بأن يذكر مالا يتعارف مهراً للمرأة ، ورجح الوبرى هذا التفسير بأنه ذكر فى الرجوع عن الشهادة لو ادعى أنه تزوجها على مائة ، وهى تدعى ألفاً ومهر مثلاً ألف وأقام البينة ثم رجع الشهود ، لا يضمنون عند أبى يوسف ، لأنه لو لا الشهادة لكان قوله : ولم يجعل المائة مقدراً مستذكراً فى حقها . وقيل إن مراد قول أبى يوسف . « إلا أن يأتى بشئ قابل » : هو أن يذكر أنه سعى لها مقدراً يقل عن الحد الأدنى للهر وهو عشرة دنانير . والتفسير الأول أصح . وحجة أبى يوسف أنه يصار إلى مهر المثل فيما إذا لم يثبت المسمى فمهر المثل هو القيمة الضرورية للبضع . إذا كان ليس مالا ، وإنما يقوم لإظهاراً لشرفه - فيقدر

بشدر الضرورة وهي فيما إذا لم يتيقن بثبوت المسمى وهنا نيقناه وهو ما أقرب به الزوج فيكون القول قوله ويحلف على نفي دعواها وصار الأمر هنا كالأمر في حالة اختلاف المسمى في الإجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار إلى تحكيم أجرة المثل حيث أمكن المصير إلى الأجر المسمى فكان القول لمن يدعى الأقل فكذا هذا . .

وحجة أبي حنيفة ومحمد أن تقوم البضعة شرعاً إظهاراً لخطره وهذا يوجب الرجوع إلى مهر المثل (الذي هو بمثابة قيمة للبضعة) وذلك عند التردد في المسمى . وهذا لا ينفي الرجوع إلى مهر المثل بل هو أحق من التقدم الذي يثبت بسبب المالية ؛ لأن ذلك يقبل الإبطال بخلاف هذا .

أما مسألة القصار ورب الثوب إذا اختلفا في الأجرة فهذا قياس مع الفارق إذ ليس عمل القصار موجباً في الأجر بدون التسمية وهو المقدار الذي أقرب به الزوج فهذا غير صحيح إذ المتيقن أحد المدعين غير معين أما ما يدعيه الزوج مهراً أو ما تدعيه الزوجة وهذا لا ينفي الرجوع إلى مهر المثل إذ لا فرق بين ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء بأحدهما عيناً .

وهذا الذي تقدم في حالة ما إذا لم يقدم أحد الزوجين بيئته على دعواه فإذا أثبت ما يدعيه بالبيئته فالقول لمن شهدت له البيئته أعمالاً للنص [البيئته على من ادعى واليمين على من أنكر] .

وتوضيحاً لما سبق نشرح رأى أبي حنيفة ومحمد فنقول :

إذا ادعت المرأة أنه تزوجها على ألفين . وادعى الزوج أن المهر الذي سماه هو ألف فقط . وكان مهر مثلها ألفاً فالقول قوله ، وإن كان مهر مثلها ألفين أو أكثر فالقول قولها . وأيهما أقام البيئته في الوجهين تقبل . وإن أقاما

البينة وكان مهر المثل شاهداً للزوج تقبل بينتهما لأنها تثبت الزيادة .. وإذا كان مهر المثل يشهد للمرأة تقبل بينته ؛ لأنها تثبت الخط . والأصل في هذا كله إن البينة شرعت لإثبات ما ليس بثابت .

ولو كان مهر مثلها لا يشهد لواحد منهما بأن كان ألفاً وخمسمائة تحالفا ؛ لأن الزوج يدعى عليها الخط عن مهر مثلها وهي تنكر . والمرأة تدعى عليه الزيادة وهو ينكر ويدعى أن يقرع القاضى بينهما في البداية ؛ لاستوائهما فإن نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة كما لو أقر بذلك صريحاً ، وإن نكلت المرأة وجب المسمى ألف وخمسمائة بطريق التسمية لا بخير الزوج فيها لانفاقهما على تسمية الآلاف وخمسمائة باعتبار مهر المثل وبخير الزوج فيها بين أن يعطيها الدرهم المسماة أو قيمتها ذهباً . وإن أقام أحدهما بينة قبلت بينته . وإن أقاما بينة يقضى بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل ، لأن البينتين بطلتا لتعارضهما .

وورد عن محمد أنه قال بتقديم بينة المرأة في هذه الحالة لأنها مثبتة الزيادة . وقال الكرخي إن ما نقل عن الإمام أبي حنيفة ومحمد في هذه الصور أنهما يتحالفاً طالما لم تقم لأحدهما بينة على دعواه وبحكم مهر المثل فيقضى لمن شهد له مهر المثل لأنه تعذر الوصول إلى التسمية المتيقنة فيحكم مهر المثل . أما رأى أبي يوسف فقد سبق بيانه تفصيلاً .

الخلاف في مقدار التسمية بعد الطلاق وقبل الدخول :

ولو كان الخلاف في مقدار التسمية بعد الطلاق وقبل الدخول - فعلى رأى الطرفين أبي حنيفة ومحمد تحكم متعة المثل على التفصيل الذى ذكر في تحكيم مهر المثل - وعلى رأى أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه .

الاختلاف في المقدار بعد موت الزوجين :

لو كان الاختلاف في مقدار المهر المسمى بعد موت الزوجين فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة ولا يستثنى القليل وهذا يوافق قول أبي يوسف إذا كان الاختلاف حال الحياة إلا أن أبا حنيفة لم يستثن المسمى القليل الذي لم يجر العادة بحمله مهرأ - وهذا لسقوط مهر المثل بعد موت الزوجين عند أبي حنيفة -

ويرى محمد أن الجواب بعد موتهما كالجواب فيما لو كان الاختلاف في المقدار المسمى حال حياتهما (١) فيحكم مهر المثل .

حق الزوجة في الامتناع عن طاعة زوجها حتى تستوفي مهرها

يجوز للزوجة شرعاً أن تمتنع من أن تزف إلى زوجها ، وإن تمتنع من تمكين زوجها من وطئها ومن الدخول في طاعته حتى تستوفي منه ميعل صداقها الذي انفقا على تعجيله ، أو الصداق الذي جرت العادة والعرف بأن يعجل للمرأة وذلك عند عدم وجود شرط يبين المقدار الذي يعجل دفعه والذي يؤجل دولا تعتبر المرأة بهذا الامتناع ناشزة عن طاعة زوجها بغير حق فتستحق عليه نفقتها ؛ لأنها في هذه الحالة ممتنعة لاستيفاء حق شرعى امتنع هو عن أدائه .

تكون ناشزة :

ولو ادعى الزوج أنه أوفى زوجته عاجل صداقها وأثبت ذلك بالبينة الشرعية ، أو بإقرار الزوجة وامتنعت عن الزفاف إليه ودخولها في طاعته

(١) راجع فتح القدير ج ٢ ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ وابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٣

كانت ممتنعة بغير عذر شرعى فتعتبر ناشزة لأن امتناعها بدعوى أنها لم تقبض
معجل صداقها دعوى غير صحيحة .

بحكم العرف

ولو زفت المرأة إلى زوجها واختلفا في قبض معجل الصداق كله
أو بعضه فإن كان العرف قد جرى بأن الزوجة لا تسلم نفسها لزوجها إلا إذا
استوفت مقدم صداقها فلا تصدق الزوجة في إنكارها عدم قبضها معجل
صداقها ؛ لأن العرف في بلدها قد كذبها في دعواها والعرف في هذه الحالة
يقوم مقام البيينة بالنسبة للزوج فيثبت ما ادعاه من أنه أوفى زوجته التي دخل
بها مقدم صداقها ولا حاجة إلى أن يقدم إثباتاً آخر .

لا بد من بيينة :

وإذا لم يوجد عرف في مسألة الزفاف هل يتم دون دفع مقدم الصداق
أو لا يتم . كان على المدعى وهو الزوج إثبات دعواه بالبيينة ، فإن عجز حلفت
الزوجة اليمين بالله أنه ما أوفأها عاجل صداقها فإن حلفت رفضت دعواه .
وإن نكلت حكم للزوج بما ادعاه .

وإذا اختلف الورثة فيما قبض من مقدم الصداق طبق ما ذكرناه
في هذا الموضوع في حال اختلاف الزوجين حال حياتهما (١) .

(١) قال ابن عابدين في حاشيته ج ٢ ص ٤٩٩ في هذا الموضوع ما يأتي :
« وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي
أو ورثتها بعد موتها ، وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من
المهر كائنه درهم مثلاً لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية بل ينظر : فإن
أقرت بما تمجلت من المتعارف وإلا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا أي إن =

هدية الزوج لزوجته لا تحسب من المهر

قال فقهاء الحنفية : لو أن الرجل بعث لزوجته شيئاً من النقدين ، أو العروض ، أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها ولم يذكر أنه من المهر أو من غيره قال : لأنه من المهر وأنكرت هي أنه من المهر بل هو من قبيل الهدايا التي ترسل للزوجات لا على سبيل أنها من المهر . فأيهما أقام بينته على دعواه قبلت وحكم له بما طلب . وإن أقام كل واحد منهما بينته على دعواه قدمت بينة الزوجة لأنها تثبت خلاف الظاهر والبيّنات شرعت لإثبات خلاف الظاهر . والظاهر مع الزوج لأنه يسمى إلى إسقاط الواجب في ذمته وهو المهر - فإن عجز عن الإثبات حكم العرف والقول لمن شهد له العرف مع يمينه . فإن كان العرف يقضى بأن مثل ما قدمه الزوج لزوجته هو من المهر عرفاً قضى للزوج بما ادعاه . وإن لم يوجد عرف ، أو كان لكنه لا يشهد لأحدهما فالقول للزوج مع يمينه في غير المهر للأكل فإن حلف والأشياء التي قدمها لزوجته لم تزل قائمة لم يتطرق إليها فساد ردّها الزوجة إليه ، لأنها لم ترض بكونها مهرأ وترجع بيباق مهرها ، أو كله إن لم يكن قد دفع لها شيئاً منه والقول لها مع يمينها في المهر للأكل - قال في التهر : وإن هلك وقد بقي لأحدهما شيء رجع به ١٠٥٠ .

أما لو كانت قيمة المال قدر المهر فلا رجوع لأحد .

ولو ادعت الزوجة أن ما قدمه الزوج لها هو من قبيل النفقة الواجبة

حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل . . . قال الفقيه أبو الليث إن كان الزوج بنى بالمرأة فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على الممهل إلى تمام مهر مثلها .

عليه وإنه استهلك كأن كانت ثياباً فتخرقت من لبسها فالقول لها مع يمينها هذا إذا لم يقدم بينة على أن ما أرسله لها كان من المهر لامن النفقة . لكن لو كان ما أرسله لها موجوداً وادعى أنه من المهر وادعت هي أنه من النفقة ولا بينة لواحد منهما فالقول له مع يمينه في غير المهر للأكل . والقول لها مع يمينها في المهر للأكل ، كتحيز ، ولحم لأن الظاهر يكذب الزوج فيما يدعيه في هذه الحالة .

قال صاحب الفتح : والذي يجب إعتباره في ديارنا : أن جميع ما ذكر من الخنطة ، واللوز ، والدقيق ^(١) ، والسكر ، والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة ، لأن المتعارف في ذلك كله أن يرسله الرجل هدية . والظاهر معها لا معه ولا يكون القول قوله إلا في الثياب والجارية . ١٥

وقال في البحر : وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير فإنه قال : إلا في الطعام الذي يؤكل فإنه أعم من المهر وغيره . قال في النهر : ويلبغى أن لا يقبل قول الزوج أيضاً في الثياب المحولة مع السكر ونحوه للعرف ١٥ .

وقال ابن عابدين ^(٢) : قلت : ومن ذلك ما يبعثه إليها قبل الزفاف في الأعياد ، والمواسم من نحو ثياب وحلى وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس ويسمى في العرف صبة فإن كل ذلك معروف في زماننا كونه هدية لا من المهر ولا سيما المسمى .

(١) راجع فتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٤٧٨ - ٤٨١

(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠١ وفتح القدير السكال بن الهمام ج ٢ ص ٤٧٨ وما بعدها .

متى يسترد الخاطب هداياه :

لو خطب رجل بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها فابعث للمهر يسترد عينه فقط إذا كان قائماً وإن تغير بالاستعمال أو بدله إذا هلك ؛ لأنه معاوضة ولم تم فله حق الاسترداد .

أما الهدايا فيسترد الخاطب منها الأشياء الموجودة أما إذا هلكت أو استهلك فلا يستردها لأن ما بعته هدية أخذ معنى الهبة ، والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها . ويشترط في الاسترداد القضاء أو الرضا وعدم ما يمنع الرجوع كما لو كان ثوباً فصبغته أو خاطته وقيل لا حاجة إلى هذه القيود ^(١) .

هدايا الزوجة إلى زوجها

وإذا أهدت المرأة من مالها الخاص هدايا إلى زوجها — بأن قدمتها إليه بنفسها أو قدمها نيابة عنها أحد أقاربها وكانت هذه الهدايا قد قدمت منها إلى زوجها قبل أن يقدم لها هو أية هدية فليس لها الحق في الرجوع على زوجها بشئ . لوجود مانع من موانع الرجوع في الهبة وهو الزوجية القائمة بينهما وقت الهبة .

وإذا كانت قد قدمت له الهدية ردأ لهدية أو هدايا قدمها إليها ونازعها فيما بعد في أنها هدية مدعياً أنها من مهرها فيحكم العرف في هذه الحالة فإن كان العرف جارياً على أن مثل ما قدمته الزوجة قد اعتادت الزوجات تقديمه لأزواجهن عوضاً عما يقدمون من هدايا لأزواجهن ، أو جرى العرف بتبادل

(١) ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠١ وقبح القدير للكمال بن الهمام ج ٢ ص ٤٧٨ وما بعدها .

الهدايا بين الأزواج ، أو كانت قد ذكرت وقت الإهداء لزوجها أنها قد أهدت
هوضاً عما قدمه لها زوجها من أشياء اعتبرتها أنها هدية وهو الآن ينازعها فيها
مدعيًا أن ما قدمه ليس هدية بل هو من المهر - ففي كل هذه الحالات لا تعتبر
الزوجة القائمة وقت تقديم الزوجة هداياها لزوجته مانعة لها من استرجاع
ما قدمته ؛ لأن المقصود بما قدمته هو التعويض والهبة إذا قصد منها العوض
كانت في حكم البيع . بخلاف الحالة الأولى .

هدايا والد الزوجة إلى زوج ابنته

إذا قدم أب الزوجة إلى زوج ابنته هدية أو هدايا من ماله الخاص دون
أن يقصد أن يكون ما قدمه عوضاً عما قدمه الزوج لزوجته . فله حق الرجوع
بما أهدى إذا كانت الهدية لا تزال موجودة في يد الزوج - أما إذا هلكت
أو استهلكت ؛ لأن هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها مانع من الرجوع
في الهبة . أما إذا كان الأب يقصد بما قدمه من هدايا تعويض زوج ابنته عما
قدمه للزوجة من هدايا واسترجع الزوج هذه الهدايا فللأب حق الرجوع فيما
قدمه هو للزوج من هدايا سواء كانت الهدايا المذكورة قائمة في يد الزوج
أو هلكت أو استهلكت لأن الأمر قد تحول إلى معاوضة وعوض لا تبرع .

قضايا الجهاز

المهر ليس في مقابل الجهاز :

أوجب الشارع الحكيم المهر في الزواج إظهاراً لشرف المحل وإبعاداً للمرأة
عن المهانة وصوناً لها من الابتذال ، ولم يوجب الشارع المهر في مقابل جهاز
تعبه المرأة لتزف به إلى زوجها . ولهذا قال الفقهاء : إن المهر ملك خالص

للزوجة ليس لأحد حق فيه مطلقاً ومتاع البيت واجب على الزوج لإعداده وتجهيزه قال ابن عابدين : ومتاع البيت واجب عليه .. فافهم وسيدكر المصنف في النفقة أنه يجب عليه آلة الطحن ، وآنية شراب وطبخ ككوز ، وجرة وقدر ، ومفرقة . قال الشارح أو سائر أدوات البيت كحصير ، وابيد وطفنسه الخ (١) .

فلو زفت المرأة إلى زوجها بدون جهاز ، أو بجهاز قليل لا يتناسب مع المهر الذي قدم للزوجة فليس للزوج أن يطلب أو يطالب الزوجة ، أو وليها بجهاز ، وليس له الحق في المطالبة بتنقيص شيء من المهر الذي دفعه حتى ولو كان مادفعه من مهر مغالي فيه بقصد إعداد الجهاز وجودته .

ما تأخذه المرأة من جهاز

وما يقدمه أولياء المرأة لها من جهاز لتنتفع به ليس للزوج أن يأخذ منه شيئاً بدون رضاها ، فإذا أخذه منها بدون رضاها كان غاصباً وللزوجة حق استرداد ما أخذه الزوج من جهازها إن كان قائماً ، وترجع عليه بقيمته أو بمثله إن هلك أو استهلك في يد الزوج فيد الغاصب يد ضمان حتى ترد .

ما يدفعه الزوج من مال للجهاز

في بعض الحالات يدفع الزوج للزوجة مالا منفصلا عن المهر في نظير إعداد الجهاز أو إعداد نوع خاص من الجهاز وبشروط أن يكون ما دفعه لهذا الغرض أو لا يشترط ذلك عند دفعه المال ولكن جرى العرف أن يخصص ما يدفع من مال منفصلا عن المهر لشراء مثل هذه الأدوات وفي هذه الحالات

يجب على الزوجة أن تقوم بإعداد ما اتفق عليه من الجهاز تنفيذاً للشرط أو لما جرى به العرف والمتعارف عرفاً كالمشروط نصاً . وللزوج أن يطالب زوجته أو وليها بالمال الذي دفعه لهذا الغرض إذا زفت إليه الزوجة دون أن يكون هذا الجهاز . فهذه الأموال التي قدمها الزوج منفصلة عن المهر لشراء جهاز يريده هو وإن كان بمثابة هبة منه لزوجته لكنها هبة بعوض فيكون للزوج حق الرجوع إذا لم يوجد العوض الثاني المقابل وهو الجهاز . لكنه لو سكت طويلاً بعد زفافه ولم يطالب بالجهاز كان سكوته قرينة على أن ما قدمه من مال كان هدية بلا عوض فلا يرجع على زوجته بشيء .

ما يقدمه الزوج من مال من المهر

إذا زاد الزوج لزوجته في مهرها مقداراً من المال نظير جهاز كأدوات مطبخ مثلاً أو رغبة في شراء جهاز أكثر لعدد من الحجرات ودفع مع المهر جملة واحدة ولم تقم الزوجة بالشراء مدعية أن ما قدم لها مع مهرها هو زيادة في المهر وأنكر الزوج ذلك مدعياً أنه لم يقدم المال نظير زيادة المهر بل نظير شراء جهاز خاص . فيرى بعض فقهاء الأحناف أن الواجب في هذه الحالة هو مهر مثلها بحيث لا يزيد عن المسمى وعللوا لذلك بقولهم أن الرجل ما رضى بالزيادة عن مهر المثل إلا في نظير ما اتفق عليه من جهاز معين فإذا لم يقدم لعدم رضاه بالزيادة عن مهر المثل .

وقال بعض آخر من فقهاء الأحناف بأن الواجب في هذه الحالة هو المسمى كله دون تنقيص أى شيء منه ، وعللوا لذلك بقولهم إن المهر مع كثرته هو حق خالص للمرأة وليس في نظير جهاز تعدد فلا يؤخذ منه شيء . وقد نهي

عن أخذ شيء مما أخذته الزوجة : و آتيتهم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً (١) .

ما يقدمه الأب من جهاز لابنته

قال فقهاء الأحناف : إذا جهز الرجل ابنته بجهاز وسلبها ذلك فليس له ولا لورثته من بعده حق استرداد هذا الجهاز منها إذا سلبها الجهاز وهو في صحته ، وبه يفتى وكذلك يصبح ملكاً للبنت سواء سلبه لها في مرضه أو صحته لأنها ملكته بشرائه لها في صغرها . لو كان الأب قد اشترى لها هذا الجهاز وهي صغيرة — وأضاف إلى ذلك ابن عابدين شرطاً فقال : وهذا إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية .

وإذا شرط الأب عند تسليم ابنته الجهاز أنه يقدمه لها عارية وأشهد على ذلك كان له أن يسترده منها في أي وقت ، وفي أدب الأوصياء عن الحائفة وغيرها : الأب إذا شري خادماً الصغير ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع عليه إلا إذا أشهد بالرجوع ، وإن لم ينفذه حتى مات ولم يكن أشهد أخذ من تركته ، ولا يرجع عليه بقية الورثة ، اهـ (٢)

ومفاد النصوص السابقة هو : أن البنت البالغة العاقلة الرشيدة تملك الجهاز الذي اشتراه لها أبوها بمجرد تسليمه لها — كما تملكه الصغيرة ومن في حكمها

(١) الآية رقم ٢٠ من سورة النساء

(٢) قوله لا يرجع عليه أى على الصغير بقية الورثة بشئ من الخادم — ومفاد ذلك أن الأب لو اشترى لبنته وهي صغيرة جهازاً لا يرجع الورثة بشئ منه على البنت لأنها ملكت الجهاز بشرائه الأب لها ومثل الصغيرة من هي في حكمها : ابن عابدين ٢٣ ص ٥٠٣ .

بمجرد شراء الأب الجهاز لها ولو لم يسلمه لها . وأنه يجري على هذا الجهاز أحكام التبرعات فإن كان الأب في حال صحته وقت ملك البنت الجهاز نفذ تبرعه بالجهاز بدون توقف على إجازة أحد بقطع النظر عن كون الجهاز مساوياً لثالث ماله أو أكثر أو أقل . كما هو الشأن في كل تبرع صادر من المتبرع في حال صحته فلو بقي شيء من ثمن الجهاز على الأب لباعته كان هذا الباقي ديناً في ذمة الأب يطالب به في حياته ، ويستوفى من تركته بعد وفاته قبل قسمة تركته كسائر ديونه ولا يخصم هذا الدين من نصيب ابنته في الميراث . أما إذا كان الأب مريضاً مرض الموت وقت تملك الجهاز للبنت توقف ففاد تبرعه بالجهاز فيما زاد على ثلث ماله على إجازة باقي الورثة .

للأب أن يسترد الجهاز الذي أعاره لبنته

ويستفاد أيضاً من النصوص السابقة أن للأب أن يسترد الجهاز الذي قدمه لبنته في حالة ما إذا أشهد وقت تسليمه لها أنها تقبض الجهاز وتستلمه على أنه عارية مردودة لا على أنه ملك لها . فإن أقامت البنت بينة على أن الجهاز تسلمته من أبيها هبة بدون عوض وشهدت بينته هو أنه سلمها الجهاز عارية تلتفع به ولا تملكه رجحت بينة من لا يشهد له الظاهر لأن اليينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر ؛ لأن الظاهر لا يحتاج إلى إثبات . والمقصود بالظاهر هنا العرف (١) . وتأسيساً على ذلك نقول :

إن كان عرف الناس جار على أن الأب يقدم جهاز ابنته لها هبة وتمليكاً لها تترجح بينة الأب الذي يدعى خلاف هذا العرف ؛ لأنه يدعى أن الجهاز الذي سلمه لبنته هو عارية مردودة تلتفع به ولا تملكه وهذا خلاف الظاهر

(١) راجع ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠٣ .

(العرف) . الذى يشهد للبنت بما تدعيه وهو أن الجهاز هبة من أبيها لها ملكته بالقبض ، وإذا كان عرف الناس أن الآباء يقدمون الجهاز لبناتهم عارية فقط ينتفعون بها دون أن يملكوه وللآب حق استرداده فى أى وقت - كان هذا الظاهر (العرف) يشهد للآب فتقبل بنته البنت التى تثبت أن الجهاز قدم لها هبة وملكها .

وإذا كان العرف مشتركا يشهد لكلا العائنين كما إذا كان عرف بعض أهل البلد يعتبر الجهاز الذى يقدمه الآب لبنته عارية - وعرف البعض الآخر يعتبره هبة ولم يغلب أحد العرفين على الآخر سقطت البيعتان لتعارضهما وعدم وجود مرجح لإحداهما على الأخرى ويكون القول قول الآب مع يمينه لأنه ينكر التملك والبنت تدعيه وهو المعطى فهو أدرى من غيره بهذا الإعطاء وإن عجز كل من الآب وبنته عن إقامة البيعة حكم العرف بالقول قول من يشهد له العرف ويحلف فإن حلف حكم له بدعواه ، وإن نكل عن اليمين حكم للآخر بما يدعيه . وإن كان العرف مشتركا قبل قول الآب مع يمينه (١) .

هذا وقد قال ابن عابدين : تنبيه . ذكر البيرونى فى شرح الأشباه أن ما ذكره فى مسألة الجهاز إنما هو فيما إذا كان النزاع بين الآب والبنت أما لو ماتت فادعت ورثته فلا خلاف فى كون الجهاز للبنت لما فى الولو اجية : جهز

(١) راجع ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠٤ ففیه «المادة الفاشية الغالبة فى أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تملیكا سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلی ، والثياب فإن الكثير منه أو الأكثر عارية . فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للرجل أن يدعى أنه لها بل القول فیها للآب أو الأم أنه عارية أو مستعار لها ، وراجع أيضاً رسالة نشر العرف لابن عابدين .

ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة فإن كان الأب اشترى لها في صغرها أو في كبرها وسلم لها في صحته فهو لها خاصة اهـ .

نزاع الورثة مع البنت

رحج ابن عابدين القول القائل بأن ما قيل بالنسبة للنزاع بين البنت وأبيها في الجهاز هو ما يحكم بالنسبة للنزاع بين البنت وورثة أبيها^(١) . وكذلك الحال بالنسبة للنزاع بين البنت وأمها في جهاز البنت الذي سلمته لها أمها .

الاختلاف في متاع البيت

تحديد المتاع لغة

المتاع في اللغة هو : كل ما يمتنع به انتفاعاً قليلاً غير باق وينقض عما قريب . ومتاع البيت ما يمتنع به في بيت الزوجية . ويشمل ذلك الجهاز وغيره من أثاث البيت والأدوات المنزلية .

اختلاف الزوجين في متاع البيت

إذا اختلف الزوجان في أثاث المنزل الذي يقيان فيه فإما أن يكون الخلاف بينهما نشأ حال قيام الزوجية بينهما أو بعد افتراقهما بطلاق أو ما في معناه . وتفصيل الحكم في ذلك فيما يلي :

من له يئنة حكم له :

لو حدث الاختلاف بين الزوجين حال قيام الزوجية بينهما ، أو بعد

(١) ابن عابدين ج ٢ ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ وما بعدهما . وقبح التصدير على الهداية

الفرقة بينهما في أثاث المنزل الذى يسكنان فيه سواء كان المنزل ملكاً لهما أو لأحدهما ، أو لغيرهما ، وسواء كان الأثاث الذى يتنازعان فى ملكيته بما يصلح للرجال فقط بأن كان الزوج معلماً وكان الخلاف فى كتب هى مراجع علمية . أو كان الخلاف فيما يصلح للنساء فقط كحلى ، وثياب خاصة بالنساء . وأقام أحد الزوجين البيئة على دعواه حكم له بمقتضاها ؛ لأنه أثبت دعواه بدون معارضة بيّنة أخرى .

ترجيح بيّنة من يثبت خلاف الظاهر

وإن أقام كل من الزوجين بيّنة على دعواه رجحت بيّنة من يثبت خلاف الظاهر ؛ لأنّ البينات شرعت للإثبات .

فإذا ادعى الزوج فى هذه الحالة أن ثياب النساء التى فى منزل الزوجية هى ملك له اشتراها بماله الخاص وأقام بيّنة على ذلك . وأقامت الزوجة بيّنة على أن هذه هى ملك لها واستندت إلى أنها ملابس للنساء فالبيّنة التى ترجح فى هذه الحالة هى بيّنة الزوج . ولو كان الأمر بالعكس بأن كان ما يدعى يشهد الظاهر أنه للزوج لا للزوجة كأدوات عيادة طبية والزوج من الأطباء وأقام كل من الزوجين البيّنة على أن هذه الأدوات هى ملك له فالبيّنة التى ترجح هى بيّنة الزوجة لأنها أثبتت خلاف الظاهر فيحكم لها بدعواها .

تعارض البينات يسقطها عند ما لا يشهد الظاهر لانيها ويقضى لصاحب اليد

مع يمينه .

وإذا تعارضت بيّنة الزوجة مع بيّنة الزوج وكان المتنازع المتنازع عليه يصلح لهما سقطت البيّتان ؛ لتعارضهما وعدم وجود مرجح لإحدى البيّتين على الأخرى والقول للزوج فى هذه الحالة مع يمينه ؛ لأن الظاهر يؤيده

ويشهد له وهو صاحب اليد على البيت وما فيه والقول قول من يشهد له الظاهر يمينه عند سقوط اليانة لتعارضها مع يانة الآخر ، فإن نكل الزوج عن اليمين حكم للزوجة ؛ لأن النكول من اليمين لإقرار بدعواها ، أو بذل لها .

لا يانة لأحد الزوجين والمتاع يصلح لأحدهما

وإذا لم يقيم أى من الزوجين يانة على ما يدعيه فيما يصلح للرجال فقط من المتاع حكم به للزوج مع يمينه وما يصلح للنساء فقط حكم به للزوجة مع يمينها ونكول من يشهد له الظاهر عن اليمين يعتبر مجبراً للقاضى بأن يحكم لخصمه ؛ لأن النكول عند الأحناف لإقرار من الناكل بدعوى المدعى ، أو بذل للشيء المدعى به .

لا يانة لواحد من الزوجين والمتاع يصلح لها

وإذا كان متاع البيت المتنازع فيه يصلح للزوجين معاً كالسرير ، والإفناء ، والفرش . فيرى أبو حنيفة ومحمد (الطرفان) أن القول فى هذه الحالة قول الزوج مع يمينه لأن اليد فيه فهو صاحب البيت وحيلت أن الظاهر يشهد له فيحكم له بما ادعاه ؛ لأنه ظاهر قوى .

ويرى أبو يوسف : أن القول للزوجة فى مقدار ما يجهز به أمثالها عادة إعمالاً للعرف والعادة .

الاختلاف بين ورثة الزوجين

والحكم فى حالة اختلاف ورثة الزوجين فى متاع البيت كالحكم فى حالة اختلاف الزوجين فيه حال حياتهما .

الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

رأى أبو حنيفة : ويرى أبو حنيفة أن الحكم فيما لو اختلف فى متاع

البيت ورثة الزوجة مع الزوج كالحكم فيما لو اختلف الزوجان مع بعضهما في المتاع حال حياتهما - أما لو اختلفت الزوجة مع ورثة زوجها المتوفى في الأثاث الصالح للرجال والنساء - ففي هذه الحالة - يرى أبو حنيفة قبول قول الزوجة لا قول ورثة زوجها فهم لا يقومون مقامه في هذه الصورة ؛ لأن الظاهر يؤيدها ويشهد لها فهي زوجة ويدها على محل النزاع تقوى حقها فيه فيكون القول قولها مع يمينها . فإذا نكلت الزوجة عن اليمين حكم لورثة زوجها .

رأى الصاحيين

ويرى أبو يوسف ومحمد أن الخلاف بين ورثة أحد الزوجين والزوج الآخر - زوجا ، أو زوجة يطبق فيه ما طبق في الخلاف على المتاع بين الزوجين لو اختلفا حال حياتهما دون استثناء لحالة على حالة ومنها حالة ما لو كان المتاع مما يصلح للرجال والنساء معاً .

مهور غير المسلمين

إذا تزوج ذى كتابي ، أو مجوسى على ميتة ، أو على غير مهر وذلك في دينهم جائز ، ودخل بها ، أو طلقها قبل الدخول ، أو مات عنها فيرى أبو حنيفة أنه ليس لها مهر وإن أسلمها ، أو رفع أحدهما إلينا ، أو ترافعا (١) . وهذا إذا لم يكن عندهم في دينهم الحكم بمهر المثل في هذه الحالات .

رأى الصاحيين :

يرى الصاحبان رأى الإمام أبي حنيفة السابق بيانه من أنه لا مهر للمرأة الكافرة إذا طلقت وكانت قد تزوجت على خمر ، أو خنزير وذلك جائز

(١) فتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٤٨٣

في دينهم أو تزوجت على أن لا مهر لها ثم طلقت وهذا بالنسبة للحريين أما في الذميين فيرى الصحابان أنه إذا دخل بالذمية زوجها ثم طلقها وكان قد تزوجها على خمر ، أو خنزير أو على ألا مهر لها فلها مهر المثل - وإذا طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة .

رأى زفر :

ويرى زفر أن الذمية والمحاربة لو تزوجت على خمر أو خنزير ، أو على ألا مهر لها ثم طلقت بعد الدخول فلها مهر المثل ، إذ هو الواجب جزاء الانتفاع بالبضع عند عدم التسمية الصحيحة وما في حكمها . فهذا هو حكم الإسلام في الانتفاع بالبضع وهو حكم عام لأن النكاح من باب المعاملات والكفار يخاطبون بالمعاملات والله قد شرع ابتغاء النكاح بالمال (أن يتبنوا بأموالكم محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان) وهذا أمر عام وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم ، فالكفار مخاطبون بهذا الأمر .. والنكاح يصير عبادة بالنية والكافر ليس من أهلها فتمحض معاملة في حقه (١) .

وجهة نظر أبي حنيفة :

يقول أبو حنيفة : إن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات ، وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ، فليس بصحيح أنهم التزموا بعقد الذمة أحكامنا في المعاملات فيما يمتقدون خلافه اللهم إلا ما شرط عليهم ، ولذا لا تمنعهم من بيع الخمر . والخنزير . وفيما لا يتدينون بحرمته كنكاح المحارم عند المجوس فهم لا يرون حرمة نكاح المحارم فلم يلزم الذميون على اختلاف أنواعهم بالعمل بأحكامنا في الديانات كالصوم والصلاة . ولا بما يمتقدون خلافه من المعاملات إلا ما شرط عليهم بالتزامه منها ولم تؤمر بإلزامهم بالعمل بخلاف

(١) راجع العناية على هامش فتح القدير ، وفتح القدير على الهداية ج ٢ ص ٤٨٣

ما يعتقدون لإباحته بل أمرنا بأن تتركهم وما يدينون - والحريون لا ولاية لنا عليهم . والذميون بعقد الذمة صاروا كأهل الحرب في عدم الالتزام . وانقطاع الولاية - ورد أبو حنيفة على من قال : إن الذميين يعاملون في المعاملات بأحكامنا لأنهم ألزموا ذلك بعقد الذمة بدليل أننا نعاملهم معاملة المسلمين في أحكام الزنا . والربا فإنهم يهونون عن ذلك ويقام عليهم الحد - وولاية الإلزام متحققة بالنسبة لأنهم في دارنا فالدار متحدة بخلاف الحريين لتباين الدارين - رد على ذلك أبو حنيفة فقال : إن الولاية على الذميين بأحد أمرين - السيف ، أو الحاجة وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فإننا أمرنا أن تتركهم وما يدينون فلا سيف نسلطه عليهم ، ولا حاجة أو مناقشة فيما يدينون به من معاملات . فصاروا كأهل الحرب بل أولى منهم بتركهم ومعتقداتهم للتمتع الشرعية (١) . أما الزنا فهو حرام في الأديان كلها فلم يكن دينهم فلا تتركهم عليه - والربا مستثنى عن عقودهم لقوله صلى الله عليه وسلم : « إلا من أربى . فليس بيننا وبينه عهد » (٢)

رأى آخر منسوب لأبي حنيفة :

ونسب إلى أبي حنيفة القول بوجوب مهر المثل فيما لو تزوج حريان وجعل

(١) المانع من التعرض لأهل الحرب هو المتمتع الحسية وقد أمرنا بهدمها - والمانع من التعرض لأهل الذمة هو المتمتع الشرعية بمقتضى عقد الذمة وقد أمرنا بتقريرها فصار أهل الذمة أولى بتركهم وما يدينون في معاملاتهم من الحريين .

(٢) روى هذا الحديث بمعناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الأموال عن أبي المليلح الهذلي : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح أهل نجران فسكتب لهم كتاباً رساقه وفيه « ولا تأكلوا الربا فرأكل منهم الربا فدفعتهم منهم بريته » وفي رواية « مصنف ابن أبي شيبة بسنده إلى الشعبي « كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى نجران وم نصارى : أن من بايع منكم بالربا فلا ذمة له » .

المهر مئة ، أو سكت عنه . والأصح في الرواية هو الأولى من أنه لا مهر فيما لو تزوج الكافر على مئة أو خر ، أو على الأمهر للزوجة أو سكت عن المهر (١)

تعلييل الصاحبين لأيهما :

يرى الصاحبان أن الحربي غير ملتزم بأحكام الإسلام ؛ لأن ولاية الإلزام بالنسبة له منقطعة لتباين الدار بخلاف أهل الذمة لأنهم إلتمزوا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالزنا ، والزنا والتزامهم سيئه وجود عقد الذمة بيننا وبينهم فأصبح النكاح يعاملون بأحكام الإسلام فيه كما يعاملون بأحكام الإسلام في الزنا والربا فيقام عليهم الحد ونهاتهم عن الربا وتحكم بفساده . والنكاح من المعاملات عندم إذ هو لا يصير عبادة إلا بالنية عندنا فتجرى أحكامه عليهم من لزوم النفقة والعدة ، وثبوت النسب ، والتوارث به ، وثبوت خيار البلوغ ، وحرمة المطلقة ثلاثا ، ونكاح المحارم .

آثار هذا الخلاف

ونأسبسا على الخلاف السابق لو تزوج ذى ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فالواجب هو الآتي :

عند أبي حنيفة :

يرى أبو حنيفة وجوب ما سمي لها من مهر إذا كان ما سمي باقيا بعينه فلها الخمر والخنزير إذا أسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الصداق المذكور . وإن كانا غير معينين فلها في الخمر قيمته ، وفي الخنزير مهر المثل .

(١) راجع الهداية وقح القدير ج ٢ ص ٤٨٤ .

رأى أبى يوسف :

وقال أبو يوسف لها مهر المثل إذا أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما قبل قبض الصداق سواء كان الخنز والخنزير معينين أو غير معينين . وهو قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعى - وأحمد

رأى محمد :

ويرى محمد وهو رأى لأبى يوسف أولاً ثم عدل عنه - ومفاد هذا رأى أن للمرأة قيمة الخنز ، والخنزير فى كلتا الحالتين سواء كان ما ذكر من خنز أو خنزير معينين أولاً .

نفقة الزوجة

نفقة الزوجة من الحقوق المالية الواجبة للزوجة على زوجها المترتبة على عقد الزواج وليبان نفقة الزوجة نقول .

معنى النفقة لغة :

النفقة فى اللغة هى : ما ينفعه الإنسان على عياله .

المعنى الاصطلاحي :

والنفقة فى اصطلاح الفقهاء هى الطعام والكسوة والسكن . وتطلق فى المعروف الطارىء فى لسان أهل الشرع على الطعام فقط . وإذا يعطفون عليه الكسوة ، والسكن . والعطف يقتضى المغايرة .

أسباب وجوب نفقة الغير على غيره :

ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة هى :

الزوجة - القرابة - الملك (سواء كان المملوك من بنى آدم أو حيوان أو عقار)

سبب وجوب نفقة الزوجة :

تجب النفقة للزوجة بنكاح صحيح على زوجها ؛ ولو عبدا حتى يباع في نفقتها ، وعلى الأحناف لذلك فقالوا إنه نتيجة للعقد الصحيح التزمت المرأة القرار في منزل الزوجية وطاعة زوجها فهي إذن محتسبة لمنفعته والنفقة جزاء الاحتباس إذ القاعدة الشرعية : أن كل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته والزوجة محبوسة لمنفعة زوجها فتجب عليه نفقتها . فقد جاء في الدر المختار (١) ما يأتي تجب النفقة للزوجة على زوجها بنكاح صحيح فلو بأن فساده أو بطلانه رجع بما أخذته من النفقة ، لأنها جزاء الاحتباس وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته ؛ كفت ، وقاض ، ووصى . زيلعي ، وعامل ومقابلة قاموا بدفع العدو ، ومضارب سافر بمال مضاربة ...»

شروط وجوب النفقة للزوجة على الزوج :

يشترط لوجوب النفقة للزوجة على زوجها ما يأتي .

١ - أن يكون الزواج زواجا صحيحا فلو بأن فساد العقد ، أو بطلانه لانجب النفقة لها على زوجها وللزوج أن يرجع بما أخذته من النفقة . قال ابن عابدين (٢) : « ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضى النفقة ، وأخذتها شهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا أنها أخته رضاعا ففرق بينهما رجع عليها بما أخذت . ولو أفق بلا فرض القاضى لم يرجع بشيء » .

٢ - أن تكون الزوجة يمكن الاستمتاع بها استمتاعا يتحقق معه

(١) ابن عابدين على الدر المختار ج ٢ ص ٨٨٧ .

(٢) المصدر السابق .

المقصود من عقد الزواج . وذلك بأن تكون كبيرة ، أو صغيرة يمكن الدخول بها . فلو كانت صغيرة لا يمكن الدخول بها فلا يجب لها النفقة ؛ لأن احتباسها لا يوصل إلى المقصود منه وهو الاستمتاع بها استمتاعاً بأباحته الشريعة بمقتضى عقد الزواج فكان احتباسها في هذه الحالة كعدمه .

ويرى بعض فقهاء الأحناف أنه إذا كانت المرأة يمكن أن يستمتع بها الزوج استمتاعاً آخر غير الوطء كأن يستأنس بها ، ويمسها ، وتحفظ له البيت والمنازع من الوطء مانع عارض كرض فلها النفقة على زوجها حيث يكون مثلها مثل الزوجة الحائض ، والنفساء وهما لها النفقة على الزوج مع هذا العذر الطارئ . فكذلك المرأة الصغيرة التي يستأنس بها بغير جماع ، والمريضة التي نزل بها المرض في منزل زوجها أو في منزل والدها (١) .

٣ - أن تسلم نفسها لزوجها إذا طلبها وإلا تمتنع نفسها منه إلا لعذر مبيح كأن تمتنع نفسها حتى يؤدي لها مهرها المعجل ويرى بعض فقهاء الأحناف : أن للزوجة أن تمتنع نفسها من زوجها حتى يوفيا كل مهر : معجل ومؤجل ، ولذا فلها النفقة على زوجها في هذه الحالة ؛ لأن قوات الاحتباس بسبب من جهته وقد تفرع على ما تقدم الفروع الآتية .

١ - إذا امتنعت الزوجة من الانتقال لمنزل زوجها بدون عذر شرعي ، أو تركت هذا المنزل بعد أن انتقلت إليه بغير عذر شرعي ، فإنها تعتبر ناشزة في هذه الحالة متى طلب منها الزوج أن تعود إلى المنزل أو تنتقل إليه وصحمت على الامتناع إذ هي في هذه الحالة قد خرجت عن طاعة زوجها بدون حق - والناشزة لا تستحق النفقة مدة نشوزها فإن رجعت إلى طاعة زوجها استعفت النفقة من حين عودتها إلى طاعته . وقال فقهاء الأحناف : أن الزوجة خرجت

من منزل الزوجية وأبت أن تعود إليه ثم سافر زوجها إلى جهة أخرى، وعادت هي إلى منزل الزوجية بعد سفره : خرجت عن كونها ناشزة فستحق النفقة فتكتب إليه لينفق عليها ، أو ترفع أمرها للقاضي ليفرض لها عليه نفقة ، ورجع السكال بن الهمام الرأي القائل بأن النشوز لا يكتفى فيه خروج المرأة من منزل الزوجية بل لا بد من طلب الزوج إليها العودة إلى منزل الزوجية وامتناعها وعدم موافقتها على المجيء إلى المنزل سواء كان ذلك بعد خروجها من المنزل أو امتنعت من الذهاب إلى المنزل ابتداء .

النشوز يسقط النفقة :

وتسقط بالنشوز نفقة الزوجة المفروضة من وقت الحكم عليها بأنها ناشزة حتى تعود إلى طاعة زوجها .

الخروج الحسكى نشوز :

ويشمل الخروج عن طاعة الزوج خروجها من منزل الزوجية خروجاً حقيقياً وامتناعها من العودة إليه بعد طلب الزوج منها أن تعود وكذلك في حكم الخروج إذا كان المنزل للزوجة فنعت زوجها من الدخول عليها فهي في هذه الحالة كالخارجة مالم تكن قد سألت زوجها وطلبت منه أن يتنقل بها إلى منزله الذي يملكه ، أو يستأجر لها منزلاً آخر غير منزلها . فإن كانت قد فعلت ذلك فمنها زوجها من الدخول عليها في منزلها لا يعتبر نشوزاً ولها النفقة .

اعتراض ورد عليه

قال صاحب العناية : فإن قيل : الدلائل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة وغيرها فإوجه حرمانها (الناشزة من النفقة) عنها . فالجواب :

انا لانسلم أنها لم تفصل : أى الجواب أننا لا نسلم بأن الأدلة الدالة على وجوب النفقة للمرأة على زوجها لم تفصل وتفترق بين الزوجة التى سلمت نفسها ، والزوجة التى تسلم نفسها لزوجها وحكم بلشوزها . وذلك لأنه تعالى قال : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وذلك يشير إلى تسليم المرأة نفسها لزوجها ؛ لأن الولادة بدون التسليم لا تتصور (١) .

٢ — لو حبست الزوجة ولو ظلماً فلا نفقة لها لفوات حق الزوج وهو احتباس المرأة لئتمتع بها .

وقال فقهاء الأحناف إن الحبس لو بسببها فالاكتساب فأت على الزوج بسببها . ولو كان الحبس ظلماً فالاكتساب قد فات على الزوج بسبب ليس منه فلا يجعل الاحتباس باقياً تقديراً .

ويرى أبو يوسف أن للزوجة النفقة لو خطفها رجل وحال بينها وبين زوجها لأن المانع من الاحتباس في هذه الحالة ليس من جهتها . لكن الفتوى على رأى الأول لأن احتباس المرأة لحق الزوج قد ضاع بسبب ليس من جهته حتى يجعل باقياً تقديراً (٢) .

أما لو حبس الزوج في جريمة فلزوجته النفقة ولو كان الحبس في دين لزوجته عليه ، ومثل هذا إذا رضى الزوج بمنعه من مخالطة زوجته أو كان معيباً يعيب بمنعه من الجماع . فلها النفقة أيضاً في هذه الحالة .

٣ — إذا سافرت الزوجة وحدها أو مع محرم فلا نفقة لها لفوات الاحتباس بسبب من جهتها .

(١) شرح العناية على الهداية — للبارتلى على هامش فتح القدير ج ٣ ص ٢٢٤ .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٢٦ .

وعن أبي يوسف أن لها النفقة ؛ لأن إقامة الفرض عذر . والواجب عليه نفقة الحضر دون السفر في هذه الحالة (١) .

إما إذا كان السفر للحج بصحبة الزوج فللزوجة النفقة من غير خلاف .
٤ - إذا تزوج الرجل امرأة ذات حرفة - كأن تكون معلمة ، أو طبيبة أو ممرضة ، أو عاملة في مصنع ، وكان عملها يشغل معظم وقتها وكان وقت زواجه بها يعلم حرفتها ورضى أن يتزوجها على أساس العمل الذي تقوم ، وظل وقتاً طويلاً بعد الزواج بها لا يمنعها من العمل وهي مستمرة في عملها فلها النفقة ولو طلب منها أثناء حياتهما الزوجية وبعد انقضاء زمن طويل أن تمتنع عن العمل فرفضت طلبه كان لها النفقة لرضاء بالاحتباس الناقص . لكن لو لم يرض بحرفتها وطلب عقب زواجه بها أن تترك حرفتها فامتنعت فلا نفقة لها (٢) .

كذلك يرى فقهاء المذهب أن للزوج أن يمنع زوجته من كل عمل يسمى إلى سمعته بأن تكون قد احترفت حرفة لا تتفق مع مكانة زوجها ، وكذلك له أن يمنعها من احتراف عمل يهدد صحتها ، أو ينقص من جمالها فقد ذكر الخير الرملي : أن للزوج أن يمنع زوجته من ارضاع ولدها من غيره وتربيته ، أخذاً بما في التتار خانية عن الكافي في إجارة الظئر : وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللاً في حقه ، وما فيها (أى التتار خانية) أيضاً عن السنغاقى :

(١) فتح القدير ج ٢ ص ١٢٦

(٢) جاء في الدر المختار ج ٢ ص ٨٩١ : د ولو سلت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لها لنقص التسليم . قال في المحتبى : وبه عرف جواب واقعة في زماننا : أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى ؛ قال في التبر وفيه نظر .

ولأنها في الإرضاع والسر تنعب ، وذلك ينقص جمالها ، وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنحها . ١٥ (١) .

وعن البحر ، أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومنسلة ١٥ (٢) .

• - السفر بالزوجة : إذا أراد الزوج الانتقال إلى بلد آخر فامتنعت الزوجة من السفر وكان الزوج قد أوفاهما عاجل صداقتها فلا تجب لها النفقة ؛ لأن امتناعها عن السفر في هذه الحالة يعتبر نشوزاً فالزوجة مع زوجها حيث أقام . هذا هو ظاهر الرواية . وجاء في الدر المختار : بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب ، أو أبت الذهاب إليه ، أو السفر معه أو مع أجنبي بعته لينقلها فلها النفقة (٣) وعلى هذا فالمرأة الممتنعة عن السفر مع زوجها النفقة وذهب إلى ذلك أبو القاسم الصفار ، وأبو الليث السمرقندي ، وذلك لفساد الزمان ، ولأن الغربة مظنة الإيذاء (٤) . استحسنت هذا بعض الفقهاء ، لأن الزوج يضارر زوجته بهذا السفر فيكون داخلاً تحت النهي الوارد في قول الله تعالى : ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (٥) .

لانفقة لمن :

جمع صاحب الدر المختار من لانفقة لمن من النساء فقال : لانفقة لأحد عشر . مرتدة ، ومقيلة ابنه ، ومعتدة الموت ، ومنكوحة فاسداً وعدته ، وأمة لم تبوأ ، وصغيرة لم توطأ وخارجة من بيت زوجها بغير حق وهي الناشئة حتى تعود . ومحبوسة ولو ظالماً إلا إذا حبسها هو بدين له

(١ ، ٢ ، ٣) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٨٩١ .

(٤) ابن نجيم ج ٣ ص ١٩٢

(٥) الآية رقم ٦ من سورة الطلاق .

فلما النفقة في الأصح وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس ، ومريضة لم تزف أى لا يمكنها الانتقال معه أصلاً ، ومنصوبة كرهاً ، وحاجة ولو نفلاً لا إن صحت معه (١) .

تقدير النفقة

نفقة الطعام

يرى فقهاء الأحناف أن نفقة الطعام غير مقدرة في نفسها وإنما يجب للزوجة على زوجها ما يكفيها من الطعام . فإذا ما أقامت الزوجة مع زوجها في مسكن واحد وأحضر لها طعاماً يكفيها حسب التعارف كان مؤدياً لزوجته نفقة طعامها ، وإذا قصر في القيام بما يلزمها من طعام ، كان لها أن تطلب من زوجها أن يقدر لها مبلغاً من المال تشتري به ما يلزمها من طعام أو يحضر لها ما يلزمها من الطعام من أصناف معينة . فإن أبى طلبت من القاضي أن يفرض لها ما يلزمها لطعامها . وما يفرضه القاضي من نفقة على الزوج أو يفرضه الزوج على نفسه قد يكون أصنافاً معينة من الطعام من خبز ولحم وخضر وقد يكون مقابل هذه الأنواع بأن يفرض لها مبلغاً من المال لتشتري منه ما يلزمها من الطعام . ويراعى في هذا المفروض ما يأتي :

١ - أن تراعى حالة الزوج المالية يساراً وفقراً (٢) بقطع النظر عن كون

(١) الدر المختار شرح تنوير الأنصار ج ٢ ص ٨٨٩ وما بعدها .

(٢) هذا هو قول الكرخي وهو ظاهر الرواية في المذهب قال السكال بن الهمام وبهذا القول قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة إنه هو الصحيح - وبهذا قال الشافعي أيضاً (راجع العناية على الهداية على هامش فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٢ وراجع ما كتبه السكال بن الهمام في فتح القدير ذات الجزء والصفحة) .

الزوجة غنية أو فقيرة ، فإن كان الزوج موسراً وجبت عليه نفقة المومنين ولو كانت زوجته فقيرة ، وإن كان فقيراً وجبت عليه نفقة الفقراء حسب ما يستطيعه ولو كانت زوجته غنية ، ويتغير مقدار المفروض نفقة للزوجة بتغير حال الزوج من فقر إلى غنى وبالعكس . وإن كان الزوج متوسط الحال فالواجب عليه نفقة وسط بين نفقة المومنين والمعسرين .

دليل هذا الرأي

استدل لهذا الرأي بالكتاب والسنة والمعقول حسب التفصيل الآتي :

الكتاب

أما الكتاب فقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاهها » .

وجه الاستدلال

الآية صريحة في إيجاب الإنفاق على الزوج لزوجته حسب سعته وقدرته وإن النفقة واجبة عليه لزوجته مهما كان فقيراً حسب ما آتاه الله من رزق فتقدر بحسب حاله غنى أو فقراً أو وسطاً بين الغنى والفقر فلا يكلف الزوج الفقير بأن ينفق على زوجته نفقة صاحب اليسار والغنى وإلا كان ذلك تكليفاً بما لا يستطيع . ولا يكلف الله نفساً بشيء لا يستطيعه فانتفى بذلك النص وجوب نفقة الغنى للزوجة الغنية على زوجها الفقير . ومن ذلك كان اعتبار حال الرجل في الحالتين معاً حالة غناه وحالة فقره فلا مصير إلى غيره (١) .

(١) هذا هو قول الكرخي وهو ظاهر في المذهب قال الكمال بن الهمام وبهذا القول قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد رحمه الله وقال في التحفة إنه هو الصحيح - وبهذا قال الشافعي أيضاً (راجع العناية على الهداية على هاشم فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٢ راجع ما كتبه الكمال بن الهمام في فتح القدير ذات الجزء والصفحة) .

السنة

وأما السنة فمنها ما رواه أبو داود عن معاوية الشيرى قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ما تقول في نساءنا قال : « أطمعوهن بما تأكلون ، واكسوهن بما تكسونهن ، ولا تضربوهن ، ولا تقبحوهن » (١) .

وجه الاستدلال

الحديث نص صريح في أن للمرأة الطعام والكسوة على زوجها بحسب قدرته وحاله فطعامها كطعامه : إما طعام الأغنياء أو طعام الفقراء وكسوتها مثل ما يلبسه من كسوة فاخرة ، أو كسوة يرتديها الفقراء ، أو كسوة يقتلها متوسطى الحال - فللمرأة على زوجها ما لنفسه عليه من طعام ، وكسوة - وهذا هو المراد باعتبار حال الرجل فى الغنى والفقير لا حال المرأة .

العقول

وقال أصحاب هذا الرأى أن المرأة يتزوجها المعسر قد رضيت بحاله وقبلت النفقة التى يقدر عليها وهى نفقة المعسر ولو كانت موسرة ولذلك تكون قد أسقطت حقها فى اعتبار حالها فى تقدير النفقة .

٢ - كذلك يراعى فى تقدير النفقة كفاية النفقة للزوجة فى راعى حال الأسعار غلاء ورخصاً حيث الفرض وحالة الزوجة من حيث الشباب والمهرم ، والوقت ، والمكان ولهذا كان من حق الزوج طلب تخفيض ما فرض عليه من نفقة إذا ساءت حاله المالية من يوم الفرض . أو إذا أصبح المفروض يزيد عن قدرته نظراً للظروف السابقة ، أو كان فوق ما يكفى الزوجة بالنسبة لحالته المالية .

(١) نيل الأوطار للشوكانى ج ٦ ص ٢٧٢ وراجع زاد المسلم ج ٤ ص ٢٧٠ .

وللبرأة كذلك أن تطلب زيادة المفروض لها إذا تطلبت الأحوال السابق بيانها زيادة في الأعباء المالية التي تواجهها .

الكسوة

الكسوة واجبة للزوجة على زوجها من وقت العقد الصحيح وقد نص الفقهاء : على أن الواجب الأصلي للبرأة كسوتان في كل سنة ، إحداهما للصيف ، والأخرى للشتاء ، ولا يجب غيرهما إذا ثبت عدم كفايتهما وإذا امتنع الزوج عن أداء الكسوة بنفسه لزوجته كان لها أن تطلب من القاضي فرض مقدار من المال معين لتشتري به الكسوة في كل ستة أشهر ، وللقاضي أن يفرض لها قدرأ معيناً مع نفقة الطعام شهرياً في مقابل الكسوة . لكن إذا قام الزوج بنفسه بكسوة زوجته وإحضار ما تحتاج إليه من الثياب بما يتناسب مع حالته المالية ومزلته الاجتماعية كفاه ذلك ، والواجب مراعاة كفاية الزوجة بالنسبة لكسوتها ؛ وما يجري به عرف البلد الذي تعيش فيه وطبيعة جوه .

المسكن

قلنا أن النفقة الواجبة للزوجة على زوجها تشمل المسكن وأن على الزوج أن يعد لزوجته المسكن المستوفى للشروط الشرعية لقوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » فإذا أعد الزوج هذا المسكن وجب على الزوجة الإقامة فيه فإذا امتنعت دون وجه شرعى ، أو خرجت عن طاعة زوجها في المسكن بعد أن انتقلت إليه بغير حق كانت ناشرة تنسقط نفقتها عليه مدة نشوزها فلا تستحقها في تلك المدة . وإن عادت بعد نشوزها تجب لها النفقة التي كانت مفروضة لها من وقت عودتها من غير حاجة إلى فرض جديد ؛ لأن للنشوز لا يسقط نفس الفرض بتراض أو تقاض ، وإنما يسقط المفروض

فلا تستحقه مدة الشور . وإن لم يهيء الزوج لزوجته مسكناً شرعياً يصلح لسكنى زوجته فرض القاضي لها أجره مسكن إذا طلبت الزوجة ذلك . ويراعى في فرض أجره المسكن حال الزوج المالية ، وأجور المساكن .

الأمور التي يجب توافرها في مسكن الزوجية

لا يكون المسكن الذى يعده الزوج لزوجته مسكناً شرعياً إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

١ - أن يكون مسكناً لائقاً بحال الزوج المالية سواء كان منزلاً مستقلاً أو شقة ، أو غرفة فى منزل بحسب يسار الزوج وعرف أمثاله فى المسكن . فإذا كان مثله يسكن فى منزل مستقل ، أو فى شقة كان عليه أن يسكنها فى ذلك . وإذا كان مثله يسكن فى حجرة كان المسكن الشرعى لزوجته حجرة تأمن فيها على نفسها ، ومالها .

٢ - أن يكون المسكن مشتملاً على جميع المرافق المنزلية ، وعلى الأدوات اللازمة المناسبة لحال الزوج المالية ، فلا بد وأن يوجد فى منزل الزوجية كل ما يلزم للسكنى من أثاث وفرش وآنية تلزم للطبخ والغسيل وما تحتاج إليه المرأة فى حياتها الزوجية . وأن يكون مشتملاً على المرافق الضرورية اللازمة للحياة بحسب العصر والزمن الذى يعيش فيه الزوجان : ففى عصرنا هذا لا بد فى مسكن الزوجية من دورة مياه ، ومطبخ ، ومفترش وأن تكون تلك المرافق خاصة بالسكن لا يشترك فيها أحد من أهل المساكن الأخرى إلا إذا كان الزوج فقيراً من الذين يسكنون فى مساكن مرافقها مشتركة . وعلى القاضي أن يراعى العرف والعادة فى هذا الأمر .

٣ - أن يكون المسكن بين جيران صالحين تأمن فيه الزوجة على نفسها ، ومالها .

٤ — أن يكون المسكن غالباً من سكن النير ولو كان من أهل الزوج وأولاده من غيرها إلا إذا كان ولده من غيرها صغيراً غير مميز ؛ لأن راحة الزوجة في السكن حق من حقوقها وسكن النير معها يضايقها ويقيد حريتها ويمنعها من تمام المعاشرة مع زوجها وقد لا تأمن على نفسها أو مالها منه .

وليس للزوجة أن تسكن في مسكن الزوجية أحداً من أهلها وأولادها من غيره ولو كان ولدها صغيراً مميزاً بدون إذن زوجها ورضاه ؛ لأن المسكن له فلا يشاركه فيه أحد إلا بإذنه ورضاه بذلك .

المسكن الذى تقيم به ضرة الزوجة

وإذا كان المسكن الذى أعده الزوج لزوجته بيتاً من دار بها عدة حجر ولكل حجرة مرافقها الخاصة بها ، أو كان شقة في منزل به عدة شقق وتسكن ضرة الزوجة في إحدى تلك الحجرات ، أو في شقة من تلك الشقق فللزوجة أن تطلب من زوجها نقلها من هذا المسكن إلى سكن آخر بعيد عن ضررتها ولو كانت ضررتها لم يحصل لها منها إيذاء بالفعل ؛ لأن قربها مظنة الإيذاء . فإن مجرد وجود الضرة قريبة من الزوجة هو إيذاء لها :

رأى آخر

قال صاحب فتح القدير : والذى في شرح المختار هو : ولو كانت في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضررتها أو مع أحد من أهلها ، إن أخلى لها بيتاً ، وجعل له مرافق وغلقاً على حدة فليس لها أن تطلب بيتاً . ولو شككت أنه يضربها ويؤذيها ، إن علم القاضى ذلك زجره . وإن لم يعلم سأل من جيرانه فإن لم يوثق بهم ، أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين قوم أخيار يعتمد القاضى عليهم^(١) .

(١) فتح القدير ٢٣٥ ص ٣٣٥ .

الدليل على وجوب السكن للزوجة

أوجب الله المسكن على الزوج لزوجته مقروناً بالنفقة بقوله تعالى :
« أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم » وفي قراءة ابن مسعود :
« أسكنوهن من حيث سكنتم ، وأنفقوا عليهن من وجدكم » .

وجه الاستدلال

قرن الله سبحانه وتعالى وجوب المسكن للزوجة على زوجها بوجوب
النفقة فقد قال سبحانه : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا
تضاروهن لتضيقوا عليهن . وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضمن
حملهن . . . » ، فدل ذلك على أن المسكن واجب للمرأة حقاً وأنه حق مستقل
عن النفقة وأنه يجب لها مقروناً بالنفقة إن كانت الزوجة بمن يجب لها النفقة .
وقد ظهر هذا واضحاً في قراءة عبد الله بن مسعود : « أسكنوهن من حيث
سكنتم ، وأنفقوا عليهن من وجدكم » .

حق الزوج في منع والدي زوجته

قال فقهاء الأحناف : إن للزوج أن يمنع والدي زوجته ، وولدها من
غيره وأهلها من الدخول عليها ؛ لأن المنزل ملكه فله حق المنع من دخول
ملكه . وليس له أن يمنعهم من النظر إليها أو الكلام معها في أى وقت
اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم . وكلام الوالدين مع ابنتهما ليس فيه ضرر .

رأى آخر

وفي رأى آخر في المذهب يقول : ليس للزوج الحق في أن يمنع والدي
زوجته أن يدخلوا المسكن الذى أعده لزوجته فلهما حق زيارتها والدخول
عليها والكلام معها . ولكن له الحق فقط في أن يمنعها من القرار والدوام .

رأى ثالث يحدد الزيادة بأسبوع :

في المذهب رأى يقول بأنه لا يجوز للزوج أن يمنع زوجته من الخروج إلى الوالدين ، ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة . أما غيرهما من المحارم فلها الخروج لزيارتهم ولهم زيارتها في منزل الزوجية في كل سنة مرة . وقيل كل شهر مرة والأول هو الصحيح .

نفقة الخادم :

فترض على الزوج إذا كان موسراً^(١) نفقة خادم للزوجة لأن هذا من كفايتها إذ لا بد منه وكفاية الزوجة واجبة على زوجها وقيد بعض فقهاء المذهب من الزوجة في أجره خادمها بما إذا كانت ممن تخدم في بيت أبيها وقال الخصاص لها الحق في أجره الخادم مطلقاً - ففي أدب القاضي قال الخصاص ما يأتي : « فرض ما تحتاج إليه من الدقيق ، والدهن ، واللحم والأدام فقالت : لا أخبز ولا أعجن ، ولا أعالج شيئاً من ذلك لا تجبر عليه ، وعلى الزوج أن يأتي بمن يكفيها عمل ذلك . وقال الفقيه أبو الليث معلقاً على كلام الخصاص فقال : « هذا إذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ ، والخبز . أو كانت ممن لا تبشر ذلك بنفسها . فإن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه أن يأتيها بمن يفعل » وفي بعض المواضع تجبر على ذلك . قال السرخسي : لا تجبر ولكن إذا لم تطبخ لا يعطيا الأدام وهو الصحيح^(٢)

(١) قال صاحب العناية اليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة . (راجع العناية على هامش فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٨ وما بعدها .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٨ وما بعدها .

حاجة الزوجة لأكثر من خادم :

إذا احتاجت المرأة إلى أكثر من خادم فعند أبي حنيفة لا يجب على الزوج إنفاقه خادم واحد ، لأن الزيادة عليه من باب الترف الذي لا يلزم الزوج . والخادم الواحد يصلح لتأدية مصالح الداخل ومصالح الخارج فلا ضرورة إلى أكثر من واحد . ولأنه لو تولى خدمتها بنفسه كان كافياً فكذا إذا أقام الواحد مقام نفسه ،

رأى أبي يوسف :

ويرى أبو يوسف أنه يفرض على الزوج الموفر نفقة لخدمته إذا احتاجت إليه الزوجة لأنها قد تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل ، وإلى الآخر لمصالح الخارج . وقول أبي يوسف هو الموافق للعرف وهو المفتى به الآن .

نفقة الخادم على الزوج المعسر :

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه لا يفرض على الزوج المعسر نفقة خادم لزوجته ولو كانت عن كانت تخدم في بيت أبيها لأن هذا للترف ولا يلزم هذا إلا في حالة اليسار والواجب على المعسر أدنى الكفاية . وقال محمد : إذا كان للزوجة خادم في بيت أبيها يفرض لها نفقة خادم ؛ لأنها لم تكسب بخدمة نفسها فيفرض نفقة الخادم كما لو كان موسراً لأنه من كفايتها الواجبة عليه .

رأى آخر في تقدير النفقة :

في المذهب رأى آخر يقول : إنه عند تقدير نفقة الزوجة يجب مراعاة حال الزوجين غنى وفقراً - وهذا هو اختيار الحنفية وتفسر هذا الرأي هو كما يلي :

أولاً : إذا كان الزوجان موسرين فتجب نفقة اليسار .

ثانياً : إذا كانا معسرين فتجب نفقة الإعسار .

ثالثاً : إذا كان الزوج موسراً والزوجة معسرة تجب نفقة الزوجة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات .

رابعاً : إذا كان الزوج معسراً والزوجة موسرة يفرض لها نفقة وسطاً ؛ فيقال الزوج تكلف أن يطعمها فوق ما يطعم الفقراء ودون ما يطعمه الأغنياء .

دليل هذا الرأي

استدل لهذا الرأي بقوله صلى الله عليه وسلم لهند امرأة أبي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ، وذلك حينما جاءت إليه صلى الله عليه وسلم وقالت له : يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف .
وجه الاستدلال بالحديث :

الحديث صريح في اعتبار حال المرأة في النفقة فقد أمرها أن تأخذ من مال زوجها بقدر كفايتها فمن قال أنه يراعى حال الزوج فقط في النفقة فهو قول مردود بهذا الحديث الذي نص على مراعاة حال الزوجة في النفقة .

حبس الزوج في دين النفقة

إذا امتنع الزوج عن أداء ما فرضه على نفسه لزوجته أو ما فرضه القاضي عليه لها فإن كان موسراً واه مال ظاهر باع القاضي من ماله جبراً عليه وأعطى الثمن لزوجته لتنفق منه على نفسها . وإن لم يكن له مال ظاهر مع ثبوت يساره وطلبت الزوجة حبسه أجابها القاضي وقضى بحبسه ، جزاء له على معاملته فطال الغنى ظلم .

مدة الحبس :

ليس للحبس في دين النفقة مدة معينة ثابتة ، لأن الغرض من حبس الزوج هو حمله على أداء النفقة وإكراهه على ذلك وذلك يختلف باختلاف الناس والمرجع في تقدير المدة التي يظن ظناً غالباً أنها تجعل الزوج المماطل يسرع ويدفع ما عليه من ديون النفقة لزوجته هو إلى القاضي . وقد روى عن أبي حنيفة أن أدنى مدة الحبس شهر وأقصاها ثلاثة أشهر .

المعمول به في المحاكم المصرية :

والمعمول به الآن أنه إذا حكم على شخص حكماً نهائياً بنفقة زوجية ، أو قرابة ، أو أجره رضاع أو حضانة . فامتنع عن أدائها كان للمحكوم لها بذلك أن ترفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو إلى المحكمة التي بدأرتها محل التنفيذ طالبة حبسه . ومتى ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به أمرته بالأداء فإن لم يمثل حكمة بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً . فإن أدى المحكوم عليه بالحبس المطلوب منه أو أحضر كفيلأ أخلى سبيله ، وإذا نفذ عليه الحكم ولم يدفع المبلغ الذي حبس من أجله فلا يسقط شيء مما حكم به وللمحكوم له الحق في الحصول على هذا المبلغ بإحدى طرق التنفيذ الأخرى . ولا يحبس في الدين الواحد أكثر من مرة (راجع نص المادة ٣٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الخاص بمسائل الأحوال الشخصية) .

حبس الكفيل :

إذا أحضر الزوج كفيلأ بالنفقة المحكوم بها فلا ينفذ حكم النفقة عليه بطريق الحبس ولكن ينفذ في ماله بالطرق الأخرى دون حاجة إلى الحكم عليه بالتنفيذ متى كانت الكفالة صادرة بالطريق الرسمي .

حبس القيم على المحجور عليه :

إذا كان المحكوم عليه بالنفقة محجوراً عليه فيطالب بأداء النفقة وله في المال فإذا امتنع عن الأداء حكم بحبسه متى كان للمحجور عليه مال يمكن الاستيفاء منه .

لا يحبس الزوج المعسر :

ولو كان الزوج معسراً وطلبت الزوجة حبسه لعدم دفعه دين النفقة فلا يحكم بحبسه ؛ لأن الحبس جزاء الظلم وظلم الزوج لزوجته هو في عاقلته في سداد النفقة . ولا يقال هن الفقير المعسر إنه عاقل في السداد فلا ظلم منه لزوجته في عدم دفعه نفقتها في هذه الحالة - حبس الفقير في هذه الحالة لا يفيد ما يفيد حبس الزوج الموسر وهو إكراهه على إظهار ماله . وأداء ما وجب عليه . وللقاضي أن يأذن الزوجة في الاستدانة عليه إذا طلبت ذلك .

الإذن للزوجة بالاستدانة :

إذا أذن القاضي للزوجة بالاستدانة على زوجها كان هذا مانعاً من سقوط المفروض على القول الصحيح في المذهب لأن استدانتها النفقة بإذن القاضي كانت كاستدانة زوجها بنفسه . وإذا استدان الزوج نفقة زوجته ليؤديها لها لم تسقط بالموت فكذلك إذا استدانتها بإذن القاضي لعموم ولايته .

رأى آخر :

وفي المذهب رأى يقول : إذا قضى على الزوج بنفقة ومضت عدة شهرين قبل أن تقبض الزوجة ما قضى لها به سقط المفروض المتجمد لها وعلموا لذلك بأن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض - وبهذا قال الخصاص .

الرأى الراجع :

والرأى الراجع هو الرأى الاول وهو ما ذكر الحاكم الشهير من أن الزوجة إذا كان القاضى أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت ؛ لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها له وهو القاضى فكان كاستدانة الزوج نفسه .

سقوط المفروض بالطلاق :

قال الكمال بن الهمام وعلى الخلاف السابق فى مسألة سقوط متجمد النفقة الذى لم يقبض بموت أحد الزوجين يجرى الخلاف أيضاً فى سقوط النفقة المتجمدة بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق . والصحيح أنها لا تسقط (١) .

والد الزوجة يتفق

إذا تزوجت المرأة رجلاً فأعسر ولم تجد زوجته ما تنفق منه ، ولم تجد من تستدين منه . كان على من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة كأبيها أو أخيها أن يعطيها ما قرره القاضى ويكون ذلك ديناً على الزوج يرجع به إذا أيسر . وإذا امتنع من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة من إعطائها النفقة مع قدرته على ذلك جاز للقاضى - بعد أن ينذره ويهدده - أن يحكم بحبسها حتى يعطيها ما تنفق منه .

لا طلاق للإعسار

إذا طلبت زوجة المعسر من القاضى أن يفرق بينها وبين زوجها لإعساره وعجزه عن النفقة فلا يجيبها القاضى إلى طلبها ويقال لها استدنى عليه أى اشترى الطعام نسيتك على أن تقضى الثمن من مال الزوج . وقال الشافعى

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢٢ .

يفرق بينهما ؛ لأنه يحجز عن الإمساك بالمعروف فينبوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل أولى ؛ لأن الحاجة إلى النفقة أقوى .

أدلة الأحناف :

استدل الأحناف على عدم جواز تطليق الزوجة لإعسار زوجها بالكتاب والمعقول فقالوا :

الكتاب :

أما الكتاب فقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » (١) .
وجه الاستدلال :

أبانت الآية أن المدين إذا أعسر يؤجل ما عليه من ديون إلى وقت ميسرته وغاية النفقة أن تكون ديناً في الذمة . وقد أعسر بها الزوج فسكانت المرأة مأهورة بالإنظار بالنص القرآني ومتى كانت المرأة الدائنة لزوجها بنفقتها عليه ملزمة بأن تنتظر حتى وقت ميسرة زوجها ولا يكون للزوجة الحق في طلب النفقة من زوجها المعسر ، وبالتالي لا يكون لها الحق في طلب التفريق بسبب امتناعه عن النفقة .

ويؤيد ذلك كله أن صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فيهم المعسر والموسر ، وكان المعسرون منهم أضعاف الموسرين . ولم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه مكن امرأة قط من فسخ نكاحها بسبب إعسار زوجها ، ولا أعلمها بأن الفسخ حق لها . ولو كان من المقرر شرعاً أن المرأة تملك الفسخ بإعسار زوجها لرفع إليه ذلك ولو من امرأة واحدة . فإنهم قد رفعوا إليه شكائهن فيما هو دون ذلك ، وأندر منه .

(١) الآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة .

المعقول :

قال الأحناف : إن التفريق بسبب العجز عن الإنفاق أو الامتناع عن الإنفاق يترتب عليه إبطال حق الزوج ، إذ لا يصل إليه إلا بسبب جديد وهو عقد الزواج من جديد . وعدم التفريق يترتب عليه تأخير حق الزوجة إلى وقت الميسرة ، وتأخير الحق أهون شأناً من إبطاله وارتكاب أخف الضررين إذا لم يكن مفر من ارتكاب أحدهما أمر واجب العمل به .

رد الأحناف على ما قاله جمهور الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء جواز إجابة المرأة إلى طلبها للتطليق على زوجها لإعساره قياساً على جواز التطليق للجب ، والعنة بل إن التطليق لإعسار الزوج أولى لأن البدن يبقى بلا وطء ، ولا يبقى بلا قوت ، ولأن منفعة الجماع مشتركة بينهما فإذا ثبت جواز الفسخ لعدم الجماع الأمر المشترك بين الزوجة والزوج فلأن يثبت إذا فات حق الزوجة الخاص وهو النفقة من باب أولى وقياساً على المرفوق فإنه يباع إذا أعسر بنفقته .

وقد رد فقهاء الأحناف على ما قاله جمهور الفقهاء فقالوا : إن قياس الإعسار بالنفقة على الجب والعنة والمملوك قياس مع الفارق وهو باطل . وذلك لأن العجز عن النفقة إنما يكون عن المال وهو أمر تابع في باب النكاح أما العجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجب والعنة إنما يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد ، والتناسل . ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود الأصلي بعقد الزواج جواز الفرقة بسبب العجز عن أمر هو من توابع النكاح لا من مقاصده الأصلية فإن قيل لا فائدة في الإذن للمرأة بالاستدانة بعد فرض القاضى النفقة لها لأنها صارت ديناً بفرضه فيقال رداً على ذلك إن من فوائد الإذن للمرأة بالاستدانة مع الفرض أنه يمكنها

إحالة القديم على الزوج من غير رضا الزوج فأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج. كذلك يلزم من التفريق للعجز عن الإنفاق إبطال حق الزوج لا إلى خلف لأن حق الجماع لا يصير ديناً على الزوج ، ولا نفقة المملوك تصير ديناً على المالك .

وفى حالة الإعسار بالنفقة تصير النفقة ديناً للزوجة على زوجها لا يؤديها وقت الميسرة .

أما المملوك فإذا جاز بيعه فى النفقة وأعسر بها وهو إبطال لحق سيده فهذا لا يجوز إبطال حق الزوج إذا أعسر بالنفقة بتطليق زوجته عليه للإعسار وذلك لأن فى بيع المملوك عند إعساره بالنفقة إبطال حق السيد إلى خلف هو الثمن فإذا عجز عن نفقته كان العدل من الجانبين فى إلزام سيده ببيعه ؛ إذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القائم مقامه للسيد بخلاف إلزام الفرقة فإنه إبطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز بدلالة الإجماع على أن فى الرقيق لو كانت أم ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضى عليه (١) .

توضيح رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء جواز تطليق المرأة على زوجها المعسر لإعساره بنفقتها واستدلوا لذلك بالكتاب والسنة والمعقول .

الكتاب :

أما الكتاب فقد استدلوا بقوله تعالى : « فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان (٢) ، وبقوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضراً أو لتعتدوا ، (٣) .

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

(٢) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة (٣) الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة .

وجه الاستدلال :

الآية الأولى صريحة في وجوب إمساك الزوج زوجته بغير مضارة لها ،
والعاجز عن النفقة ، أو المنع عن الإنفاق في إصراره على عدم طلاق زوجته
مع عدم النفقة هو عجز عن الإمساك لها بمعروف فيلزمه الترخيص بإحسان
فإن أبي نأب القاضي منابه كما في الحب والعنة بل هنا أولى ، لأن الحاجة
إلى النفقة أقوى من الحاجة إلى الجماع لأن انقطاع الأول مدة مهلك
دون الثاني .

وجه الاستدلال بالآية الثانية :

نهت الآية عن الإمساك للزوجة إضراراً بها . وفي إمساكها مع الامتناع
عن النفقة إضراراً بالزوجة واعتداء عليها وعلى القاضي إزالة الضرر متى طلب
منه إزالته فالضرر يزال .

السنة

أما السنة فنها ما روى عن أبي الزناد قال : سألت سعيد بن المسيب عن
الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أيفرق بينهما : قال نعم . قلت له : سنة .
قال : سنة .

وجه الاستدلال :

نسب سعيد بن المسيب التفريق بين الزوجين للإعسار بالنفقة إلى أنه من
السنة . والسنة إذا أطلقت انصرفت إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيكون مفاد ذلك أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تميز تطليق الزوجة على
زوجها لإعسار زوجها بنفقتها . (١)

(١) رد الأحناف على ذلك فقالوا إن قول سعيد : سنة لا يراد به أنه من سنة
النبي صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه إطلاق مثل ذلك ، غير مريد به . قال الطحاوي =

المعقول :

قال جمهور الفقهاء : أن عجز الزوج عن جماع زوجته لب أو عنة يحين لإجابة طلبها تطليقها عليه فلأن تجاب إلى طلبها هذا عند عجز الزوج من الإنفاق عليها أولى . فالضرر في الحالة الأخيرة أشد من الضرر في الحالة الأولى .

تنبية :

مذهب الحنفية هو الذي كان معمولاً به قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ . أما بعد صدور القانون المذكور فإن للزوجة الحق في طلب التفريق بسبب عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته ، أو إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته مع قدرته على الإنفاق أخذاً برأى جمهور الفقهاء في هذا الموضوع .

نفقة زوجة الغائب :

المراد بالغائب من تعذر إحضاره إلى مجلس القضاء لسؤاله عن الدعوى ،

كان زيد بن ثابت يقول المرأة في الأرض كل رجل إلى ثلث اليد فإذا زاد على الثلث لحالها على النصف من الرجل . قال ربيعة بن عبد الرحمن : قلت لسعيد بن المسيب : ما تقول فيمن قطع إصبع امرأة ؟ قال : عشر من الإبل . فإن قطع إصبعين ؟ قال : عشرون من الإبل . قلت : فإن قطع أربعة من أصابعها ؟ قال : عشرون من الإبل . قلت سبحان الله . لما كثر ألمها ، واشتد مصابها قل أرشها ؟ قال : إنها السنة . قال الطحاوي : لم يكن ذلك إلا عن زيد بن ثابت فسمى قوله سنة . ولهذا فاقاله سعيد بن المسيب مفيداً أن طلاق الزوجة الإحصار هو سنة . إنما هو قول اعتمد فيه على ما نقل عن أبي هريرة . ووفقاً عليه وليس من قبيل سنة الرسول صلى الله عليه وسلم . هذا إذا سلمنا أن سعيد بن المسيب قال ذلك وإلا قال يصح أنه قال بعد ذلك وأنه يقول كقولنا من عدم جواز التطليق للإحصار فاضطرب المروي عن أبي سعيد في هذا الموضوع فسقط الاستدلال به (فتح القدير ٣ ص ٢٢١) .

بعيداً كان أو قريباً ولو كان مختفياً في البلد الذي توجد فيه زوجته . وأما إذا كان يسهل إحضاره إلى مجلس القضاء فلا يعتبر غائباً ..

رأى الأجناف :

الغائب إذا كان له مال ظاهر من جلس ما تقدر به النفقة كالغلال . والنقود أو الثياب التي هي من جلس حقها في الكسوة فلا يخلو الحال من الأحوال الآتية :

المال تحت يد الزوجة :

إذا كان المال تحت يد الزوجة فلها أن تأخذ من هذا المال ما يكفيها من غير رضاه لحديث هند امرأة أبي سفيان فقد روى أن هنداً زوجة أبي سفيان شكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم شح زوجها فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم خذي من مال زوجك ما يكفيك ولدك بالمعروف . .

مال الزوج في يد غير الزوجة :

أما لو كان مال الزوج تحت يد إنسان آخر غير الزوجة بأن كان وديعة عنده ، أو ديناً في ذمة أحد ، أو حقاً في وقف تحت يد فاضل الوقف . فإن أقر الذي تحت يده مال الزوج بزوجة المرأة ، وينسب ولدها إن كانت تطلب نفقة لولدها منه ، وأقر بأن المال الذي تحت يده هو مال الزوج فرض القاضي في هذا المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار لأنه يقراره بالزوجة وبحال الزوج كان للمرأة الحق في أخذ النفقة دون توقف على رضا الزوج وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه . وكذلك الحكم إذا علم القاضي بأن التي تطلب النفقة هي زوجة للغائب ، وأن المال الذي عند من طلبت المرأة امره بالآداء هو مال الزوج الغائب فعلى القاضي أن يفرض للزوجة نفقة في مال

زوجها الغائب ويأمر من يضع يده على المال بأداء ما يفرض لها من نفقة . وذلك بعد أن يستوثق للغائب ويحتاط لحفظ حقه خفية أن تكون المرأة كاذبة في دعواها ، أو غير محقة فيها فيستحلفها بين الاستيثان وهي أن يحلفها على أن زوجها لم يجعل لها النفقة ، وأنها ليست ناشزة . ولا مطلقة قد انتهت عدتها . فإذا حلفت دفع إليها النفقة ، وأخذ منها كفيلًا ؛ لجواز أن يحضر الزوج فيقيم الينة على إيفاء نفقتها . فإن حدث ذلك كان الزوج مخيرا في أخذ أيهما شاء من المرأة ، والكفيل .

إذا أنكر من في يده المال :

وإذا أنكر من تدعى الزوجة أن في يده مال الزوج أنها زوجة للغائب ، أو أنكر أن للغائب مالا أو أنكر الأمرين معا ، ولا علم للقاضي بالزوجة وبالمال فلا تقبل بينة المرأة في أحد الأمرين ؛ لأن بينة الزوجة إما أن تكون لإثبات زوجيتها ، أو لإثبات أن للزوج مالا في يد هذا الغير . فإن كانت لإثبات الزوجية - فالغير هذا ليس بخصم في هذا الأمر وإن كانت بينة الزوجة لإثبات أن المال الذي تدعى أنه عند الغير فالمرأة ليست بخصم في إثبات حقوق الغائب . (١)

المال ليس من جنس النفقة :

إذا كان المال المودع عند الرجل المدعى عليه بأن للزوج عنده مال كان هذا المال المدعى وجوده ليس من جنس الحق المفروض للزوجة فلا تفرض النفقة فيه ؛ لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغالب بالاتفاق بين أئمة المذهب في هذه الحالة . (٢)

(١) فتح القدير والعناية على هامشه ج ٢ ص ٣٣٦ .

(٢) لا يباع المال هنا بالاتفاق من أئمة المذهب الحنفى . ذلك لأن أبا حنيفة الأصل

الزوج ليس له مال ظاهر :

وإذا لم يكن للزوج مال ظاهر ، وطلبت زوجته أمام القضاء فرض نفقة لها عليه مع إزنها بالاستدانة عليه بما يفرض لها من النفقة ، وأثبتت الزوجة دعواها ، أو كان القاضي عالماً بها حكم لها القاضي بالنفقة دون الزوجة . وأذن لها بالاستدانة على زوجها . فإن لم يجد من تستدين منه . أمر القاضي من يجب عليه نفقتها من أقاربها الو لم تكن متزوجة بأداتها . وإذا امتنع عن إدايتها حبسه القاضي حتى يمثل لأمره بالإدانة . ويرجع بما يؤديه إليها على زوجها لكونه ديناً عليه يجب أدائه .

التطبيق على الغائب لإعساره :

يرى الأحناف أنه إذا طلبت زوجة الغائب أمام القضاء تطبيقاً من زوجها الغائب لإعساره ، وعجزه عن الإنفاق عليها فلا يجيبها القاضي إلى طلبها . وعلى الأحناف لذلك بما عللوا به عند بيان رأيهم في عدم جواز التطبيق عن الزوج لإعساره وقالوا إن إعسار الزوج وعجزه عن النفقة سواء كان غائباً ، أو حاضراً ليس مسوغاً لتطبيق زوجته عليه في رأى السادة الأحناف .

رأى جمهور الفقهاء :

هذا ويرى جمهور الفقهاء المالكية ، والشافعية ، والحنابلة جواز التفريق بين المرأة وزوجها المعسر الغير قادر على الإنفاق عليها حاضراً أو غائباً . وهذا التفريق نسخ للعقد عند الشافعي ، وأحمد ، وهو طلاق عند الإمام مالك .

==عنده أنه لا يباع على الحاضر ماله ، وكذا على الغائب . لأن البيع على الحاضر إنما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر الماقل البالغ عنده غير صحيح ، فكذا على الغائب بل بالطريق الأولى . وأما عند الصاحبين .

ما عليه العمل الآن في نفقة زوجة الغائب :

عدلت المحاكم الشرعية عن الأخذ برأى الأحناف في مسألة نفقة زوجة الغائب وذلك حسب نص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فقد أجازت هذه المادة الحكم لزوجة الغائب بنفقة في مال زوجها الغائب إذا كان له مال ظاهر متى اثبتت دعواها سواء كان المال من جنس النفقة أو من غير جلسها .

وقضى القانون بتطليق المرأة على زوجها المعسر إذا لم يكن له مال ظاهر تستطيع الإنفاق منه على نفسها وطلبت التطليق منه لذلك .

والمال الظاهر في نظر القانون هو ما يمكن التنفيذ فيه بالطرق المعتادة بمقتضى لائحة التنفيذ . والمراد بالطرق المعتادة ما نص عليه في لائحة التنفيذ من أنه يبدأ بالتنفيذ على النقود إن كانت موجودة ، ثم على المنقولات ، ثم على العقار عند عدم وجود منقولات للمحكوم عليه . أو عدم كفاية ثمنها في سداد المبلغ المطلوب منه .

اعتبار نفقة الزوجة ديناً على زوجها

إنفاق المرأة على نفسها من مالها :

إذا كانت الزوجة واجبة نفقتها على زوجها لکنه مع ذلك لم تقبض منه نفقتها وظلت تنفق على نفسها من مالها ، أو من غيرها بطريق الاستدانة لمدة معلومة . فهل تكون النفقة التي أنفقتها على نفسها في تلك المدة ديناً على زوجها فترجع بها عليه وتسترد منه ما أنفقته : أو لا تكون ديناً فلا ترجع بشيء عما أنفقته على نفسها ؟ وتفصيل مذهب الأحناف في هذه المسألة فيما يلي :

قال الأحناف : نفقة الزوجية لها ثلاث حالات هي :

- ١ - تارة لا تكون ديناً على الزوج .
- ٢ - تارة تكون ديناً على الزوج لكنها من قبيل الديون الضعيفة .
- ٣ - تارة تكون ديناً على الزوج ومن قبيل الديون القوية .

الحالة الأولى

قال الأحناف أن الحالة الأولى وهي حالة عدم اعتبار نفقة الزوجة ديناً على زوجها هي في حالة ما إذا كانت النفقة غير مفروضة للزوجة بتراض بينها وبين زوجها ، أو بقضاء قاض . ففي هذه الحالة لا ترجع الزوجة بما أنفقت على نفسها سواء كان ما أنفقت على نفسها من مالها أو من مال غيرها بطريق الاستدانة وكان الاتفاق لمدة شهر فأكثر . وأما إذا كانت المدة التي أنفقت فيها الزوجة على نفسها من مال غير مال زوجها أقل من شهر فلها أن تطالب زوجها بنفقتها في تلك المدة . وعلموا لذلك بقولهم : إنه لا بد من مضي مدة لكي تتمكن الزوجة من مقاضاة زوجها في نفقتها ، أو في التراض معه على تقديرها . والمدة التي تقل عن شهر هي الفترة الممكن فيها التقاضي أو التراضى .

الحالة الثانية

تكون نفقة الزوجة ديناً في ذمة زوجها لكنه من قبيل الديون الضعيفة يسقط بأحد أمور خمسة : بالآداء ، وبالإبراء ، وبالنشوز ، وبالطلاق عند بعض فقهاء المذهب ، وبموت أحد الزوجين . وذلك في حالة ما إذا كانت نفقة الزوجة مفروضة على زوجها بالتراض أو بالتقاضي ولم تكن الزوجة مأذونة من زوجها ، أو من القاضي بالاستدانة على زوجها بنفقتها المفروضة عليه . أو كانت مأذونة بالاستدانة ولم تستدن بالفعل . فلو أنفقت على نفسها من غير

مال زوجها بعد فرض النفقة لها ، فلها أن تطالب زوجها بما أنفقت مهما طال مدة الإنفاق ، لكن هذه النفقة يرى فقهاء الحنفية أنها من قبيل الدين الضعيف فيسقط عن الزوج إذا نشزت الزوجة عن طاعة زوجها ، أو مات الزوج أو ماتت الزوجة ، كما يسقط بالطلاق في رأى لبعض فقهاء المذهب وفى المذهب رأى يقول : أن متجمد المرأة لا يسقط بالطلاق . والرأى الراجح فى المذهب هو : أنه إذا كان الطلاق بسبب من جهة الزوجة كسوء خلفها فهو مسقط لما تجمد لها من النفقة وإلا فلا يكون الطلاق مسقطاً لما تجمد من نفقة .

الحالة الثالثة

تكون نفقة الزوجة ديناً فى ذمة زوجها ومن قبيل الديون القوية لا يسقطه سوى الأداء أو الإبراء . وذلك فى حالة ما إذا كانت النفقة مفروضة للزوجة على زوجها بالتراضى بينهما أو بطريق القضاء وأذنت الزوجة بالاستدانة على زوجها ، واستدانت الزوجة بالفعل للإنفاق على نفسها .

رأى جمهور الفقهاء

مذهب الأئمة : مالك ، والشافعى ، وأحمد : أن نفقة الزوجة متى وجبت على زوجها لا تسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء كما هو الشأن فى الديون عامة سواء فى ذلك أن تكون النفقة مفروضة بقضاء أو بتراض من الزوجين لأن النفقة تصير ديناً قبل القضاء فهى فى نظير الاحتباس فتى تحقق الاحتباس من الزوجة الذى هو سبب النفقة للزوجة على زوجها يجب أن تترتب عليه النفقة فلا يسقط ما وجب لها ديناً فى ذمة زوجها إلا بأدائه أو إبراءه سواء كان ما وجب للزوجة قد وجب بطريق التراضى أو التقاضى وسواء كانت الزوجة

مأذونة بالاستدانة واستدانت بالفعل أو لم تكن كذلك ؛ لأن المسبب يدور مع السبب وجوداً وعدماً .

قضاء المحاكم في دين نفقة الزوجات

القانون ترك مذهب الأحناف

صدر القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وبه تنظيم لنفقة الزوجة وقد نصت المادة الأولى منه على أن نفقة الزوجة دين صحيح في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق على زوجته مع وجوبه عليه متى سلبت نفسها لزوجها ولو حكماً دون أن يتوقف هذا الوجوب على قضاء أو تراض بينهما ولا يسقط هذا الدين عن الزوج إلا بالأداء أو الإبراء (١) .

واعتبرت المادة الثانية من هذا القانون المرأة المطلقة المستحقة للنفقة نفقتها ديناً في ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها مع وجوبه ولا يسقط هذا الدين إلا بالأداء أو الإبراء .

وبذلك اعتبرت نفقة الزوجة ومن هي في حكمها ديناً على زوجها متى كانت الزوجة مستحقة للنفقة على زوجها شرعاً دون اشتراط في اعتبار كونها ديناً في ذمة الزوج القضاء أو الرضا . بل تعتبر ديناً من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه . وأن دين النفقة من الديون الصحيحة وهي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

وبذلك عدل القانون عن الأخذ بمذهب الأحناف في دين نفقة الزوجية . وأخذ بمذهب المالكية والشافعية والحنابلة . فللزوجة والمطلقة بمقتضى ماسبق

(١) راجع المادتين الأولى والثانية من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠

أن تطلب الحكم لها بنفقة على زوجها عن مدة سابقة على الترافع ولو كانت أكثر من شهر ويقضى لها بما تطلب إذا قدمت إثباتاً على ما طلبت. وأن دين النفقة لا يسقط بموت أحد الزوجين ، ولا بالطلاق ، وأن النشوز الطارىء لا يسقط. متجدد النفقة ، وإنما يمنع النشوز من وجوب النفقة للزوجة ومن هم في حكمها وقت نشوزها فقط .

تعديل النص القانوني السابق

ولما كان نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (١) قد أباح للزوجات المطالبة بالنفقة عن المدة السابقة على التقاضى ولم يقيد هذا الحق بمدة معينة وثبت تطبيق القانون أن النص المذكور قد أعطى للكثيرات من الزوجات الفرصة للمطالبة بغير الحق فطالبن بنفقة لهن عن مدد طويلة بقصد إرهاق أزواجهن والكيد لهن وحتى يعجز الأزواج عن أداء ما يفرض عليهم من نفقة ثم تكون النتيجة حبسهم المرة تلو المرة فصدر القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وبه المادة ٩٩ التي حددت مدة المطالبة بنفقة زوجية سابقة بثلاث سنوات فأقل وأمرت القضاة بعدم سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى وتعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة من يوم قيدها في الجدول العمومي عملاً بنص المادة ٥٩ من القانون المذكور . كما حددت المادة (١٧) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

تعجيل النفقة

إذا دفع الزوج لزوجته النفقة عن مدة مستقبلية ، ثم حصل في أثناء المدة ما يوجب سقوط النفقة كنشوز الزوجة ، أو موت أحد الزوجين فهل للورثة

(١) راجع المادتين الأولى والثانية من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

حق استرداد النفقة المعجلة أم ليس لهم هذا الحق ؟ لأبي حنيفة وأبي يوسف رأي ولمحمد رأي آخر في هذه المسألة وتفصيل الرأيين فيما يلي :

رأي أبي حنيفة وأبي يوسف

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه لا يجوز للزوج ، ولا لورثته من بعده أن يستردوا ما عجله الزوج من نفقة لزوجته سواء كان ما عجل من نفقة قائماً أو مستهلكاً ولو حصل ما يوجب سقوط نفقة الزوجة عن المدة التي عجل فيها الزوج النفقة للزوج بسبب من أسباب سقوط النفقة كشوز أو موت .

وقد علل لهذا الرأي بالقول بأن النفقة وإن كانت واجبة جزاء الاحتباس إلا أن فيها شيئاً بالصلة والهيئة . والزوجية من موانع الرجوع في الهيئة .

رأي محمد

ويرى محمد كما يرى الشافعي أن للزوج ولورثته أن يسترد نفقة المدة الباقية سواء كانت النفقة التي عجلت للزوجة قائمة أو مستهلكة . أما إذا هلكت فلا يسترد منها شيئاً ؛ وقال إن النفقة جزاء الاحتباس وقد احتبست الزوجة جزءاً لحق الزوج فلها فيه النفقة وفات الاحتباس في مدة أخرى فلا تستحق في مقابلها شيئاً من النفقة .

ما عليه عمل المحاكم

رأت محاكم الأحوال الشخصية أنها ملزمة بالعمل بالقول الراجح من مذهب الأحناف إلا ما نص عليه في القانون وقد نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على اعتبار دين الزوجة وللطلقة على زوجها ديناً صحيحاً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء . وإن هذا النص القانوني يعتبر استثناء من وجوب العمل

في مسائل الأحوال الشخصية بأرجح الأقوال من مذهب الأحناف ومفاد ذلك هو الرجوع إلى الراجح من مذهب الأحناف فيما عدا دين الزوجة والمطلقة في مسائل النفقات وكذا ما نص على بيانه في القانون . وعلى هذا اعتبرت النفقة المعجلة للزوجة صلة لا يجوز للزوج الرجوع فيها ما دامت دفعت بالرضا والاختيار .

الإبراء عن النفقة :

الإبراء عن النفقة إما أن يكون إبراءاً عن نفقة مدة ماضية أو عن نفقة مستقبلية .

ونفصل الحكم في الحالتين فيما يلي .

الإبراء عن نفقة ماضية :

١ - المذهب الحنفي :

إذا تجدد للزوجة على زوجها نفقة عن مدة ماضية، وكانت النفقة مفروضة بقضاء القاضي ، أو بتراض بين الزوجين فأبرأت الزوجة زوجها عما تجمد لها من نفقة مفروضة بالطريق السابق صح الإبراء لأنها تكون قد أبرأت زوجها عن دين في ذمته والإبراء عما هو ثابت في الذمة صحيح .

أما إذا كانت النفقة غير مفروضة بقضاء ، ولا تراض فلا يصح الإبراء لأن النفقة لم تثبت ديناً في ذمة الزوج ، والإبراء لا يكون إلا عما هو ثابت في ذمة .

٢ - مذهب جمهور الفقهاء - الإبراء صحيح :

ويرى جمهور الفقهاء أن النفقة جزاء الاحتباس فتى وجد سديها وجبت وصارت ديناً في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن الإنفاق سواء كانت النفقة

مفروضة بالقضاء أو الرضا أم غير مفروضة - وعلى هذا الرأى تسير المحاكم الآن .

الإبراء عن النفقة المستقبلية

والإبراء عن النفقة المستقبلية لا يصح ؛ لأن الإبراء إسقاط لدين وجب الوفاء به ، والنفقة المستقبلية لم تجب بعد فلم تصبح ديناً في ذمة الزوج فلا تقبل الإبراء . واستثنى من ذلك نفقة العدة في الخلع فإنه إبراء صحيح وجائز لأن الإبراء في هذه الحالة في مقابلة عوض وهو تخليص الزوجة من عقد الزواج . فيعتبر الإبراء استبقاء للنفقة قبل وجوبها وهو جائز . بخلاف غير الخلع فإن الإبراء يعتبر إسقاط محض . وإسقاط الشيء قبل وجوبه لا يصح .

استثناء آخر :

واستثنى كذلك من قاعدة عدم صحة الإبراء من النفقة المستقبلية حالة ما إذا أبرأت الزوجة زوجها عن مدة واحدة من المدد التي قررت فيها النفقة لها وهي المدة التي بدأت بالفعل ووجب فيها تنجيز النفقة حسبما تقرر قضاء أو رضا . فمثلاً لو أن زوجة فرض لها شهرياً عشرون جنياً نفقة لها راحل أول شهر فيحلول أول الشهر يصح أن تبرئ ، الزوجة زوجها من نفقة هذا الشهر لأن دفع النفقة لها من هذا الشهر ووجب بحلول أول جزء منه . ولا يصح الإبراء من نفقة الأشهر التي بعده لأنها لم تجب بعد . وهكذا لو كانت النفقة يومية أو أسبوعية أو سنوية ، فإن الإبراء يصح عما يجب تنفيذه من ذلك وهو نفقة اليوم أو الأسبوع أو السنة التي بدأت فعلاً ولا يصح فيما وراء ذلك ما لم تبدأ مدته لعدم وجوبه .

المقاصة بدين النفقة

إذا كانت الزوجة مدينة لزوجها كما إذا أقرضها ولم تسدد له ما اقترضته منه ، أو باع لها شيئاً ولم تدفع له ثمن المبيع. وكان الزوج مديناً لزوجته بمتجمد نفقتها عن مدة ماضية . وطلب أحدهما أو كلاهما المقاصة ^(١) في الدينين فيرى الأحناف ما يأتي :

أولاً :

إذا كان دين النفقة معتبراً ديناً قوياً بأن كانت النفقة مفروضة للزوجة بقضاء القاضي ، أو بتراض منهما عليها ، وكانت الزوجة مأذونة بالاستدانة على الزوج ، واستدانت بالفعل وطلبت المقاصة في الدينين فإنها تجاب إلى طلبها لتساوى الدينين .

ثانياً :

إذا لم يكن دين النفقة ديناً قوياً بأن كان ديناً ضعيفاً وقد أبنا هذه الحالات فيما سبق فيكون دين الزوج قوياً ولا يساويه دين الزوجة فلو طلبت الزوجة في هذه الحالة المقاصة في الدينين لا تجاب إلى طلبها إلا إذا رضى بذلك الزوج. وإذا طلب الزوج المقاصة يجاب إلى طلبه لكونه قد رضى بذهاب دينه القوي في دينها الضعيف ، وليس للزوجة حق الامتناع عن المقاصة .

رأى جمهور الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء أن المقاصة تقع بين دين الزوجة ، ودين الزوج سواء

(١) المقاصة أى إسقاط كل واحد منهما ما عليه من دين في أن نظير ماله من دين على الآخر .

كانت نفقة الزوجة مفروضة بقضاء أو تراض أولاً . وسواء كانت مأذونة بالاستدانة على الزوج أولاً . وسواء استدانت بالفعل أولاً لتساوى الدينين في القوة ومن المقرر أن الدينين إذا كانا متساويين في القوة تصح المقاصة فيهما .

عمل المحاكم الآن :

ويرأى الجمهور تعمل المحاكم الآن فدين النفقة للزوجة دين قوى عملاً بنص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء . دون توقف على أن تكون النفقة مفردة بقضاء أو تراض (١) .

أحكام زواج غير المسلمين

الناس بالنظر إلى الدين الإسلامي قسمان :

١ - مسلم ٢ - غير مسلم

أما المسلم فهو من يدين بالإسلام . وغير المسلم : كل من لا يدين بالإسلام سواء كان من أهل الكتاب أو من غيرهم . وغير المسلمين بالنسبة لمحال إقامتهم ينقسمون إلى الأقسام الآتية :

١ - ذميون ٢ - مستأمنون ٣ - معاهدون ٤ - حريون .

وبيان هؤلاء الأصناف فيما يلي :

الذميون :

الذميون : هم الذين يقيمون في البلاد الإسلامية ، ويتمتعون برعاية الدولة الإسلامية لهم فهم كأحد رعاياها من المسلمين بالنسبة الحقوق والواجبات فهم

(١) راجع المادة الأولى والثانية في القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠

خاضعون للنظم الإسلامية دون أن يتدخل أحد في عقائدهم وعبادتهم فهم أحرار في هذا السبيل فقط .

المستأمنون :

والمستأمنون هم الذين يدخلون بلاد المسلمين بمقد أمان لأجل التجارة وغيرها ولمدة محددة فقط يعودن إلى بلادهم بمجرد انتهاء المدة المحددة لإقامتهم . فالذميون إقامتهم في بلاد الإسلام غير محددة بل دائمة . والمستأمنون إقامتهم محددة ، والمستأمنون غير خاضعين للرعية الإسلامية .

المعاهدون :

والمعاهدون هم الذين يقيمون في بلادهم وبين بلادهم وبلاد الإسلام عهد وإتفاق على السلم والمواطنة .

الحريريون :

والحريريون قوم يقيمون في بلادهم وبلادهم ليس بينها وبين المسلمين عهد وإتفاق على السلم والمواطنة وترك الحرب والقتال .

قاعدة عامة :

وكقاعدة عامة « يتعرض المسلمون في العبادات ، والعقائد لن يقيم في بلادهم من غير المسلمين . والزواج في نظر فقهاء الأحناف وإن كان فيه معنى العبادة ، والمعاملة فهو أقرب إلى العبادات . ولذا كان الاشتغال به في نظر فقهاء الأحناف أفضل من التخلي عنه والاشتغال بنوافل العبادة . والأصل العام في مسائل زواج غير المسلمين هو الآتي :

أولا : كل نكاح صحيح شرعا بين المسلمين هو صحيح بين غيرهم .

ثانيا - كل زواج محرم بين المسلمين لفقد شرط من شروط صحته كزواج بلا شهود . وثم مثله بين غير المسلمين ينظر فيه . فإن كان عندهم صحيحا كان زواجا صحيحا ويقر الزوجان عليه إذا أسليا ، وإذا لم يكن النكاح في عقيدتهم غير جائز فلا يجوز ولا يقر الزوجان عليه إذا أسليا .

ثالثا - كل نكاح حرم لحرمة الحل كالزواج بالمحارم يقع جائزا متى كان ذلك جائزا عندهم ولا يقرون عليه بعد الإسلام . وفي المذهب رأى آخر يقول بأن النكاح في هذه الحالة يقع فاسدا وإن كنا لا نتعرض لهم فيه .

ويجوز زواج غير المسلمين بعضهم ببعض في نظر الإسلام سواء كان الزوجان متعدين في الدين والمذهب أو مختلفين فيهما أو في أحدهما فلا يجوز لنا أن نتعرض لزواج غير المسلمين بعضهم ببعض سواء كان زواجهم صحيحا في نظر الإسلام أو غير صحيح ويستثنى من هذا الأصل ما يأتي :-

١ - إذا كان في ترك غير المسلمين وما يدينون في زواجهم سبب في سبب عليه اعتداء على حق المسلم كما إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم ثم طلقها ، أو توفي عنها وقبل انقضاء عدتها من هذا الزوج تزوجها غير مسلم فإن القاضي متى علم بذلك فرق بينهما محافظة على حق المسلم ، لأنهما بزواجهما قبل انقضاء العدة التي هي حق للزوج على مطلقتها يكونان قد اعتديا على حق المسلم في مراجعته زوجته ما دامت في العدة لو كان طلاقها منه رجعي ، وفي المحافظة على نسب ولده منها (١) .

٢ - أن يترافع الزوجان الكافران إلينا وهما على الكفر طالين الاحتكام إلى الشريعة الإسلامية في أصل زواجهما . ففي هذه الحالة يحكم القاضي بينهما بما تقضى به شريعة الإسلام . لكن لو ترافع أحدهما إلينا دون الآخر فلا يسمع

القاضى الدعوى . ولا يتعرض لهما - وعند صاحبين بحكم القاضى بينهما فى هذه الحالة أيضا بحكم الإسلام ، ويستثنى من ذلك ما إذا ترفع إلينا أحد الزوجين الكافرين طالباً تحكيم الشريعة الإسلامية فى أصل زواجهما وكان الزوج قد طلقها ثلاثاً وهى تطلب أن يفرق القاضى الشرعى بينهما بناء على ذلك فى هذه الحالة يرى أبو حنيفة أن القاضى الشرعى يحكم بينهما بمقتضى الشرع الإسلامى ويفرق بينهما .

إسلام الزوجين أو أحدهما

إسلام الزوجين :

إذا أسلم الزوجان معا فينظر فى عقد زواجهما السابق على إسلامهما فإن كان ما يقره الإسلام بقيا على زواجهما لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون ولا يشترط فى ذلك أن يكون العقد متفقاً على صحته عند جميع فقهاء المسلمين بل يسكنى فى اعتباره عقداً صحيحاً أن يكون عقداً صحيحاً فى نظر بعض المذاهب الإسلامية .

أما إذا كان عقد زواجهما السابق على إسلامها ما لا يقره الإسلام بأن كانا محرمين بأن تزوج بمجوسى أمه أو بنته وكذا لو تزوج مطلقته ثلاثاً ، أو جمع بين خمس أو بين أختين فى عقدة ثم أسلما أو أحدهما فرق بينهما . وأما لو جمع بين خمس على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط . ولو تزوج واحدة ثم أربعا فى عقدة جاز تكاح الواحدة لا غير . ولو أسلما بعد أن فارق إحدى الأختين أقر عليه .

إسلام الزوج :

وإذا أسلم الزوج وحده وكانت زوجته كتائية بقي زواجهما على حاله

ما دامت زوجيتهما بما يقره الإسلام ؛ لأن الزواج بين المسلم والكتابية يصح ابتداءً فبطريق الأولى أن يصح بقاء . وأما إذا كانت زوجته غير كتائية في هذه الحالة يعرض عليها الإسلام . فإن أسلمت أو اعتنقت ديناً سماوياً بقي زواجهما . وإن أبت اعتناق الدين الإسلامي أو أى دين سماوى فرق القاضى بينهما إذ لا يجوز للمسلم أن يتزوج بغير كتائية ابتداءً ، ولا بقاء . والفرقة هنا فسخ للعقد ورفع له وليست طلاقاً فلا يترتب عليها نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج فلو أسلمت الزوجة بعد التفريق بينها وبين زوجها الذى أسلم قبلها لم يكن لهذا التفريق أثر في عدد الطلقات التى يملكها عليها . هذا إذا كان زواجها بما لا يقره الإسلام بأن كانا محرمين فإن القاضى يفرق بينهما لبطالان عقد زواجهما وقت إنشائه .

أسلمت الزوجة :

إذا أسلمت الزوجة وحدها عرض الإسلام على زوجها فإن أسلم بقي زواجهما على حاله ما دام الإسلام يقره . وإن أبى أن يسلم فرق القاضى بينهما إذ لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج بمسيلة لا ابتداءً ولا بقاء .

أسلمت الزوجة وزوجها كان صغيراً أو في حكمة :

وإذا أسلمت زوجة الكافر وكان زوجها صغيراً غير مميز انتظر حتى يبلغ سن التمييز ثم يعرض عليه الإسلام إذا أصبح مميزاً . أما إذا كان الزوج الكافر مجنوناً فلا ينتظر إفاقته من جنونه إذ ليس للإفاقة من الجنون وقت معلوم بخلاف عدم التمييز إذا كان بسبب صغر السن فإنه في هذه الحالة يعلم وقته . وفي حالة الزوج الكافر المجنون يعرض الإسلام على أبويه أو أحدهما . فإن أسلموا أو أسلم أحدهما بقيت زوجته في عصمته لأن الزوج في هذه الحالة يعتبر مسلماً تبعاً لإسلام أبويه أو أحدهما وإن لم يسلم أحد أبويه أو لم يكن له

أب ولا أم أقام القاضى وصياً عليه وفرق بينهما في مواجهة وصيه (١) .
إسلام الزوجة وزوجها غائب :

وإذا أسلمت الزوجة وكان زوجها غائباً غيبة منقطعة لا يعرف مكانه وطلبت التفريق بينهما وبين زوجها فجرت عادة المحاكم على التفريق بينهما لأن ولاية القاضى على الزوج فى عرض الإسلام عليه غير موجودة نظراً لغيبه . كما جرت عادة المحاكم على التفريق بين الزوجة التى أسلمت وبين زوجها إذا امتنع عن الحضور أمام القاضى لعرض الإسلام عليه بشرط أن يتكرر طلبه ويتكرر امتناعه واعتبر تكرار امتناعه عن الحضور إلى المحكمة دون عذر مشروع بمثابة إباء عن اعتناق الإسلام .

الزوجة المهاجرة :

ومن هاجرت إلينا مسلمة أو ذمية فيحل تزوجها ؛ لأنها بتركها دار الحرب إلى دار الإسلام على عزم عدم العودة وذلك بأن نخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك وقعت الفرة بينهما وبين زوجها حالا لأنه لا ولاية لنا على زوجها الموجود فى دار الحرب حتى نعرض عليه الإسلام ولا عدة عليها عند ابن حنيفة سواء كانت حاملاً أو حائلاً ولها أن تتزوج فى الحال إلا الحامل فتربص وتنتظر حتى تضع حملها وانتظارها فى هذه الحالة لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع . . . وعند ابن يوسف ومحمد عليها العدة (٢) .

(١) جاء فى الدر : (وإياه المميز وأبو المجنون طلاق) فى الأصح وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير أو مجنون ريلى . وفيه نظر ؛ إذ الطلاق من القاضى وهو عليهما لا منهما فليسا بأهل للإيقاع بل الوقوع . . . الدر المختار ج ٢ ص ٥٣٦ .

(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٥٣٨ - ٥٣٩ -

إنهاء عقد الزواج

انحلال رابطة الزوجية ، وانقطاع العلاقة التي بين الزوجين بسبب من الأسباب التي توجب ذلك قد يعتبرها الشارع فسخاً ، وقد يعتبرها طلاقاً لافسحاً .
والفرق بين النوعين نذكره فيما يلي :

١ - الفرقة بين الزوجين بمعنى انحلال رابطة الزوجية بينهما والتي يراها الشارع أنها فسخ للعقد ينتهي بها الحل الذي كان ثابتاً بالزواج وذلك بمجرد حدوثها من غير توقف على انقضاء العدة . ثم الفرقة التي هي فسخ بعضها بنقض عقد الزواج من أصله ويجعله كأن لم يكن كالفرقة بسبب خيار البلوغ ، أو الإفاقة من الجنون . وبعضها لا ينقض العقد ولكن يمنع بقاءه واستمراره كالفرقة بسبب ردة الزوجة عن الإسلام ، وكالفرقة بسبب امتناع الزوجة غير الكتائية عن اعتناق الإسلام ، أو أي دين سماوي آخر بعد أن أسلم زوجها .

أما الفرقة بين الزوجين التي هي طلاق فلا تنقض العقد أصلاً ، وإنما توجب إنهاء الزواج وقد يترتب عليها زوال الحل الثابت بالعقد في الحال إذا كان الطلاق باتناً ينفوذه صغرى أو كبرى . وقد لا يترتب عليها زوال الحل في الحال بل يتوقف زواله على انتهاء العدة إذا كان الطلاق رجعياً .

٢ - الفرقة التي هي فسخ للعقد تكون بسبب أمر عارض يمنع بقاء العقد واستمراره ، أو بسبب أمر اقترن بإنشاء العقد جعل العقد غير لازم . كالفرقة الناشئة عن ردة الزوجة أو عن إبانها الإسلام إذا أسلم زوجها ولم تكن كتائية وكالفرقة الناشئة عن اختيار الزوجة نفسها إذا بلغت أو أفاقت لتقصان مهرها عن مهر مثلها أو لعدم الكفاءة (خيار البلوغ أو الإفاقة من الجنون) .
أما الفرقة التي هي طلاق فإنها لا تكون بسبب شيء من ذلك فالطلاق حق

الرجل يملك استعماله متى شاء فلا يشترط لوقوعه أن تكون هناك أسباب قارنت العقد جعلته غير لازم . أو طرأت بعده فأوجب عدم استمراره .

٣ - الفرقة التي هي فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق الذي يملكه الزوج فلو وقعت فرقة الفسخ بين الرجل والمرأة ثم عاد إلى الزواج من جديد ملك الرجل على زوجته ثلاث طلاقات . أما الفرقة التي هي طلاق فينقص بها عدد الطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً فلو عادت إليه الزوجة بعد ذلك لا يملك إلا طلقتين .

٤ - فسخ العقد لا يقع في عدته طلاق إلا إذا كانت الفرقة بسبب ردة الزوجة أو إبانها عن الإسلام فإن الطلاق يقع في العدة مع أنها فسخ بالاتفاق . وفي العدة من الطلاق لا مانع من وقوع طلاق آخر .

بالنسبة للأثر المالي فتختلف الفرقة التي هي فسخ عن الفرقة التي هي طلاق فقد قال فقهاء الأحناف إن فسخ العقد إذا كان قبل الدخول والخلوة الصحيحة وكان الفسخ بسبب أمر يتصل بإنشاء العقد كالفسخ بخيار البلوغ أو لعدم الكفاءة مثلاً فإن الزوج لا يلزمه شيء من المهر سواء كانت الفرقة من قبل الزوج أو الزوجة . لأن العقد في هذه الحالة اعتبر كأن لم يكن فلا آثار له . والمهر أثر من آثار العقد فيسقط بانتقاضه وسقوطه إذا لم يوجد ما يؤكده .

أما إذا كان فسخ العقد بسبب أمر لا يتصل بإنشاء العقد بل كان بسبب أمر عارض يمنع من استمراره كالفسخ لإبادة الزوجة عن الإسلام بعد عرضه عليها وبعد إسلام زوجها أو لردة الزوجة ، أو الزوج . فإن كانت الفرقة من قبل الزوجة فلا يترتب عليها شيء من المهر ، لأن الفرقة جاءت من جهتها بسبب غير مشروع فلا تستحق بها شيئاً من المهر . وإن كانت من قبل الزوج وجب للزوجة نصف

المهر ، لأن الفرفة جاءت من جهته وبأمر لم يبعه الفاعر فلا يسقط بها حق الزوجة في المهر .

الطلاق

معنى الطلاق :

المعنى اللغوى : الطلاق فى اللغة هو حل القيد مطلقا ، سواء كان حسيا أم معنويا فسيما يقال فى اللثة : طلقت المرأة ، أى حللت قيد الزواج المعنوى ، وهو الارتباط الحاصل بين الزوجين ، يقال : طلقت الأسير من قيده ، أى حللت قيده الحسى وخلبت عنه ، وكما يقال : اطلقت الأسير من قيده يقال : اطلقت المرأة . غير أن العرف قصر استعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوى وخص حل القيد الحسى بلفظ الإطلاق ، فيقال : طلق الرجل زوجته ، ولا يقال أطلقها ، ويقال أطلق فلان الأسير أى حل قيده وخلى عنه . ولا يقال : طلقه ، ولهذا كان الطلاق من الألفاظ الصريحة التى يقع بها الطلاق من غير حاجة إلى التنية بخلاف الإطلاق فإنه من الكنايات التى لا يقع بها الطلاق إلا بالتنية .

الطلاق فى عرف الفقهاء

والطلاق فى عرف الفقهاء هو : حل رابطة الزوجية فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص . فحل رابطة الزوجية فى الحال يكون بالطلاق البائن ، وحلها فى المآل يكون بالطلاق الرجعى .

الفاظ الطلاق

الألفاظ التى بها تنحل رابطة الزوجية صراحة هى لفظ الطلاق ، أو التطليق وما أخذ منهما . وقد تنحل رابطة الزوجية بكنايات الطلاق التى منها لفظ اطلاق . وبائن ، وحرام ، وبنة ، وبنة ونحو ذلك من كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره ، ويترجح فيه معنى الطلاق بالتنية أو بدلالة الحال .

ما يقوم مقام اللفظ :

ويقوم مقام اللفظ في الطلاق . الكتابة ، والإشارة المفهمة ، ويلحق بلفظ الطلاق لفظ الخلع وقول القاضي : « فرقت » في الحالات التي يفرق فيها القاضي بين الزوجين كما في اللعان ؛ وإبائه الزوج عن الإسلام إذا أسلمت زوجته فإن كل هذا معدود من الطلاق .

حكمة تشريع الطلاق

إن الزواج لم يشرع إلا لمقاصد سامية وأغراض نبيلة أهمها تكوين الأسر والجماعات على وجه يكفل سعادتها ، ويحقق هئاتها . وعقد الزواج هو عقد مشروع على سبيل الدوام والبقاء . ولهذا لا يصح إذا كانت الصبيغة التي أنشئ بها العقد تدل على توثيقه ، لأن ذلك يناقض أصل عقد الزواج ، والشئ لا يوجد بما ينافيه . وقد أمر الله تعالى الزوجين بالمعاشرة بالمعروف قال تعالى : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة » وقال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف » ، كل ذلك أمر به سبحانه وتعالى لتكوين الحياة الزوجية صالحة للبقاء والدوام حتى تثمر ثمرتها من النسل ، وتكوين الأسر ، والجماعات . . . وقد تصاب الحياة الزوجية بما لا يستطيع معه العشرة ، وتصبح جحيماً بعد أن كانت خيراً ونعمة ، ومصدراً لشقاء لا يحتمل وذلك لأسباب كثيرة ومنها :

- ١ - وجود عيوب جسمية أو خلقية بالزوجين أو بأحدهما .
- ٢ - وقد تختلف طباع الزوجين وتباين أخلاقهما ، وميولهما .
- ٣ - وقد يلحق الأذى من الزوج لزوجته بالقول أو الفعل ويكيد لها ويضاررها .
- ٤ - وقد تتضرر الزوجة من بعد زوجها عنها لغيابه أو حبسه .
- ٥ - وقد يظهر أن الزواج لم يحقق ما يرجو الزوجان من نسل .

وبذلك يفوت أهم مقاصد الزواج . . . فإذا وجد سبب من الأسباب التي يتوفر معها حياة زوجية صالحة ولا يتحقق فيها التعاون على شئون الحياة والقيام بحقوق الزوجية كما أمر الله ربك لا بد من إيجاد مخرج للخلاص من شراكة خاسرة لا يتحقق المقصود منها . إذ لو ألزم الزوجان بالبقاء فيها على ما بينهما من بغض وكراهة لأكلت الضغينة قلوبهما ، وكاد كل منهما للآخر وسعى للخلاص منه بما يتبأ له من الوسائل ، وقد يهمل أحدهما صاحبه ، ويلتمس المتعة عند غيره ، وبذلك تصبح الحياة الزوجية متفكراً إلى كثير من الشرور والآثام ، والمخاوف البغيضة بعد أن كانت سبباً لإعفاف الزوجين . لذلك شرع الله الطلاق ليتخلص به الزوجان من المفاسد ، والشرور التي قد تترتب على بقاء حياة كريمة بغيضة وليستبدل كل منهما بزوجته زوجاً آخر قد يألف معه ، ويتبادل معه المودة والرحمة : وإن يتفرقا يقن الله كلا من سعته ، وكان الله واسعاً حكماً ، (١) فإذا وجد سبب من الأسباب الباعثة على الانفصال بين الزوجين ، فإن كان الزوج هو الذي يريد التخلص من الزوجية فله أن يطلق زوجته متى كان أهلاً لإيقاع الطلاق بدون توقف على رضا الزوجة ولا حاجة إلى قضاء القاضي .

وأما إذا كانت الزوجة هي التي تريد التخلص من الزوجية التي لاخير في بقائها فليس لها ذلك إلا بواسطة القضاء إذا لم تكن العصمة في يدها فترفع أمرها طالبة تطليقها من زوجها . . . وللزوجة كما سيأتى فيما بعد أن تطلب التطليق من زوجها لتضررها بغيابه ، أو بإعساره ، أو لعدم استطاعتها الحياة معها لا يذاته لها إيداء بالغا . . .

(١) الآية رقم ٣٢٠ من سورة النساء .

والدين الاسلامى مع إباحته الطلاق قد ضيق دائرته وجعل هذه الإباحة مقصورة على الحالات التي لا يمكن فيها للزوجين أو لأحدهما إقامة حدود الله ولو أن الناس لزموا حدود الله ، واتبعوا شريعته لما وقعت شكوى من قواعد الطلاق ، ولبقيت العائلة الإسلامية متينة العرى يرفرف عليها الهناء . ولكن ضعف الأخلاق ، وتواخي عرى المروءات أوجد في العائلة الإسلامية وهنا وجعل هناها يزول بنزقة من طيش ويمين يحلفها الأحق في ساعة غضبه ، أو للتخلص من موقفه أمام دائن أو ظالم (١)

✓ جعل الطلاق بيد الزوج لا الزوجة

يتساءل البعض عن الحكمة في جعل الطلاق بيد الرجل لا بيد الزوجة . ولم لا يكون الطلاق بيد القاضي بمعنى أنه يحتاج لإيقاع الطلاق إلى قضاء القاضي بوقوعه . . . وللجواب عن هذا التساؤل نقول إن الطلاق فصح لعرى الزوجة وهذا أمر خطير تترتب عليه آثار بعيدة المدى في حياة الأسر ، والمجتمع . فينبغي ألا يوضع إلا في يد من يقدر العواقب حق قدرها ، ويزن الأمور بميزان العقل المحض غير متأثر برغبة عارضة أو غضبة نائرة ، ولا شك أن الرجل أكثر إدراكا ، وتقدير لعواقب هذا الأمر ، وأبعد عن النزوات في هذه الأحوال من المرأة ، فالمرأة أسرع انقيادا لعاطفتها من الرجل . ولأنها كذلك كانت أصلح من الرجل في جميع المواطن التي تعتمد على قوة العاطفة كترية الأطفال ، وتمريرهم وما أشبه ذلك .

فإذا غضبت المرأة ، أو رغبت اندفعت مع العاطفة لا تبال بما ينجم من هذا الاندفاع : ولا تقدير وهي في ثورة غضبها ، أو اشتداد رغبتها - لعاقبة

(١) من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن الطلاق .

ما تفعل ، فلو جعلنا أمر الطلاق بيدها لحسنت عاطفتها ، وفصمت عرى الزوجية لأتفه الأسباب ، وأقل المنازعات التي لا تغلونها حياة الزوجين . ولا يعترض على قولنا هذا بأن هناك من الرجال من هو أشد نائرا ، وأسرع انفعالا من بعض النساء ، وأن هناك من النساء من هن ذوات عقل ، وأناة ، وضبط لأعصابهن أكثر من بعض الرجال فهذا الاعتراض مردود ، لأننا مع التسليم بوجود مثل هذه الحالات في صفوف الرجال والنساء لكن هذه حالات قليلة ونادرة وليس هذا هو الكثير الغالب . والتشريع إنما يبنى على الغالب وما هو الشأن في الرجال والنساء ، ولا يبنى على الأحاد والجزئيات . ونضيف إلى ما تقدم ظاهرة أخرى هي أن الطلاق تترتب عليه تبعات مالية يلزم بها الزوج فيه يحل المؤجل من الصداق ، وتجب نفقة العدة ، ويضيع على الزوج مادفنه من المهر . وما بذله من المال في سبيل إتمام الزواج ، ويحتاج إلى بذل مال جديد لإنشاء زوجية جديدة . ولا شك أن هذه التكاليف التي تترتب على الطلاق من شأنها أن تجعل الزوج يتروى في إلقائه ويحرص على بقاء الحياة الزوجية ، ولا يقدم على فصلها إلا عند الضرورة القصوى بخلاف الزوجية فإنها غير مطالبة بأى حق مالى فليس لديها ما يحملها على التروى في الطلاق إذا كانت تملك الطلاق .

والإسلام وإن لم يجعل الطلاق بيد المرأة فإنه لم يجعل جانبا في مسألة الطلاق . فقد أثبت لها الحق في الطلاق بواسطة القضاء . فلها أن ترفع دعوى أمام القضاء طالبة تطبيقها من زوجها إذا وجد سبب يسوغ تطبيقها على زوجها كبإساءة بمنفقتها ، وغيابه عنها مدة سنة أو أكثر ، وكإيذائه لها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها . فإذا أثبت دعواها حكم لها القاضي بتطبيقها من زوجها .

ولم يشترط في الطلاق أن يكون برضا الزوجين وانفائهما كما في عقد الزواج

الذى من أحكامه وآثاره المترتبة عليه الطلاق إذ لو لشرط ذلك في وقوع الطلاق قلنا يمكن إنهاء الزوجية التي لاخير في بقائها . لأن الضرورة ، أو الحاجة التي تدعو أحد الزوجين إلى التخلص من الزوجية قد تحمل الآخر على أن يتمسك ببقائها وألا يوافق على فسخ عرى الزوجية بينهما ، كما إذا أرادت الزوجة أن تطلق زوجها لاضراره الشديد لها ، أو لتضررها من المقام معه . لأنه مشلول لا يرحى شفاؤه ، وكما إذا كان الدافع الزوج على طلاق زوجته رغبة في عفتها ، وشك في سريتها .

أما لماذا لم يجعل أمر الطلاق كله بيد القاضى فلا يملك الرجل أن يطلق زوجته فيما بينه وبينها خطأ التفكير في جعل أمر الطلاق كله بيد القاضى واضح كل الوضوح . فالقاضى وإن كانت نظرته للزوجين لا تحيز فيها لكن الطلاق سببه والدافع إليه قد يكون من الأمور التي لا يحسن إدراكها القاضى مهما كان بعيد النظر جيد التفكير فعدم صلاحية الحياة الزوجية للبقاء قد يكون سببه نفورا طبعيا ، وعدم تلائم في الأخلاق والطباع . وهذه أمور نفسية يعسر إثباتها فإذا تقدم الزوج طالبا الطلاق لأنه أصبح يبغض زوجته وأن حبس المودة قد تقطع بينهما ، وأنه حاول الإصلاح فلم يفلح فكيف يثبت بعضه لزوجته أمام القاضى . وهل يطلق القاضى الزوجة حينئذ أم لا ؟ فإن طلقها فما هو الفرق بين فعله هذا وبين طلاق الزوج نفسه ، وإن لم يطلق القاضى فهل تكون حياة الزوجين في هذه الحالة منتجة للأثر المطلوب من الزواج ؟ وإذا كان فساد العلاقة بين الزوج وزوجته أمرا آخر غير الحب والبغض كسوء سلوك الزوجة أو وجود عيب خفى فيها فلم يلق خلقيا ، وهل من الصالح اجتماعيا نشر هذه العيوب أمام القضاء ؟

علي أن جعل الطلاق بيد القاضى بمثابة الحكم على جميع الرجال بالسفاهة

وعند إحصان التصرف على أن القاضي قد يعجز في بعض الحالات عن أن يوجد حياة سعيدة في بيته فكيف يستطيع أن يوجد لها وأن يحققها في محيط غيره . فسلب الأزواج حق الطلاق بأنفسهم في جميع الحالات مخالف للمقرر في الشريعة وهو أمر لا يجوز .

إننا يجب أن نراعى في الشئون العامة ألا نخضعها للأهواء ، والنزعات الفردية ، وألا تحكم فيها الرغبات اللائحة ، والميول المتنقلة غير المستقلة ، ونظام البيوت والأسر لا ينبغي أن يكون في كل وقت تبعاً لتلك الرغبات والأهواء ولو كانت على خلاف شرائع السماء .

عدد الطلقات

جعل الشارع عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ثلاثة وأمره أن يوقعها - إذا دعت الحاجة إلى ذلك - على دفعات لا دفعة واحدة . قال تعالى : « الطلاق مرتان ، فإمك بمعروف أو تسريح بإحسان ، ثم قال بعد ذلك : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ، ، فإذا أوقع الزوج الطلاق على زوجته مرة أولى ، ومرة ثانية ، وقدم على ما فعل ، أمكنه أن يتدارك الأمر بمراجعته لها مادامت في العدة بدون مهر ولا عقد جديدين ومن غير توقف على رضاها ، إذا كانت مطلقة طلاقاً رجعياً ولم تلته عدتها منه بعد ، فإذا انقضت عدتها ، أو كانت مطلقة طلاقاً بائناً وكانت لا تزال في العدة ، وانقضت عدتها فلزوج أن يعيدها إلى عصمته برضاها وبمهر وعقد جديدين . وأما إذا طلقها طلاقاً مكلاً للثلاث سواء كان مسبوقاً بطلاقين رجعيين ، أو بائنتين فإنها تحرم عليه تحريماً مؤقتاً . فلا يجوز له أن يتزوجها مرة أخرى إلا بعد أن تزوج برجل آخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً ويطلقها لسبب من الأسباب أو يموت عنها ، وتنقض عدتها منه . فإذا تحقق ذلك جاز للمطلق الأول (زوجها الأول) أن يتزوجها .

الحكمة في تحديد عدد الطلقات بالثلاث

بتحديد الشارع عدد الطلقات التي يملكها الزوج بثلاث وضع حد للطلاق يقف عنده الزوج ولا يتعداه ، وإبطال ما كان متبعاً عند العرب في الجاهلية قبل مجيء الإسلام من أن الواحد منهم كان يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها ثم يراجعها في العدة فتكون امرأته مهما كان عدد الطلقات التي أوقع عليها وكان ذلك في الجاهلية أمراً مستغنياً لدى الرجال غير مباين بما يحدثه ذلك عند النساء من ألم ، وحسرة فهي كالمعلقة لم يبت في أمرها فلا هي زوجة لها حقوق الزوجات ، ولا هي غالية من الأزواج تملك أن تزوج من تشاء . . . ولم يشأ الشارع الحكيم أن يجعل الطلاق مرة واحدة بها تنقطع الرابطة الزوجية بحيث لا يحل بعدها أن يراجع مطلقته في ذلك إضرار بالأسرة ما بعده إضرار لأن الزوج في كثير من الحالات يندم على تسرع في إيقاعه الطلاق على زوجته في حالة غضبه لأمر قد لا يستدعي طلاقها ، ويود أن يعود فيستدرك ما فاتته وذلك بمراجعة زوجته فلنكح يستطيع الزوج أن يتدارك ما فاتته جعل الشارع عدد الطلقات ثلاثاً لا واحدة . .

صفة الطلاق

من جهة الحظر والإباحة

صفة الطلاق الشرعية : أي حكمه الثابت له من الحظر والإباحة هو الآتي :

- ١ - طلاق محظور منهى عنه لكنه يقع مع المؤاخظة . وهو أن يطلق الرجل امرأته من غير سبب يدعو إلى طلاقها ، من كراهة ونفور ، أو سوء عشرة ، واعوجاج سيرة . فإن الطلاق بلا سبب يكون إنهاء للمرأة بغير حق وإنهاء المرأة بدون حق منهى عنه شرعاً . ولهذا يقع الطلاق في

هذه الحالة مع مؤاخذة الزوج في إيقاعه — لأنه أمر محظور ،

٢ — طلاق مباح لا مؤاخذة فيه . وهو أن يطلق الرجل امرأته لسبب يدعو إلى طلاقها من كراهة ، ونفور ، أو سوء عشرة . وأعوجاج سيرة وما شابه ذلك من الأسباب .

وهذا الطلاق المباح يختلف درجات حله على حسب تفاوت أسبابه قوة وضعفا . فيكون مباحا لإباحة مجردة له فيها الخيار بين الفعل والترك . وذلك إذا كان السبب ضعيفا لا يرجع إلى سوء خلق الزوجة ، أو عشرتها أو تدينها بل يكون مرجعه النفور الطبيعي الذي لا دخل لها فيه .

وقد يكون الطلاق مستحبا شرعا: وذلك إذا كان سببه سوء أخلاق الزوجة وطباعها ، وإيذائها زوجها قولا وفعلًا أو ما يشبه ذلك .

وقد يكون الطلاق واجبا وذلك إذا كان السبب يرجع إلى عيب في الرجل لا ترضى به المرأة مما يفوت منه الانتفاع بشمورات الزواج، أو كان يرجع إلى سوء سلوك الزوجة وما إلى ذلك من الأسباب القوية .

من جهة الوقت والعدد

وصفة الطلاق من جهة وقت إيقاعه ، وطريقة إيقاعه ، وعدد الطلقات التي يوقعها الزوج ينقسم الطلاق إلى طلاق مباح وإلى طلاق محظور أيضا ويعبر عنهما الفقهاء: « بالطلاق السني » ، « والطلاق البدعي » وتفصيلهما فيما يلي .

طلاق السنة

قال السكال ابن الهمام (١) : « أعلم أن الطلاق سني وبدعي . والسني من

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢ ، ٢٣ والسكال ابن الهمام من فقهاء الأحناف المشهورين بالاجتهاد .

حيث العدد، ومن حيث الوقت والبدعي كذلك. والسني حسن وأحسن.

الطلاق السني الأحسن :

والطلاق السني الأحسن هو أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه، ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا على ظاهر المذهب. ثم يتركها حتى تنقضي عدتها. قال محمد: بلغنا عن إبراهيم النخعي: أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإنه أفضل عندهم، من أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا عند كل طهر واحدة.

الطلاق الحسن

والطلاق الحسن وهو الطلاق المفضول من طلاق السنة هو: أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار، سواء كانت الزوجة مسلمة، أو غير مسلمة؛ لأنه المخاطب بإيقاعه كذلك.

طلاق غير المدخول بها للسنة :

قال الأحناف: الطلاق السني بالنسبة للوقت يثبت في المدخول بها خاصة. وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن الداعي دليل الحاجة إلى الطلاق؛ وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة، وهو الطهر الخالي عن الجماع. أما زمان الحيض فزمان النفرة والجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة.

أما غير المدخول بها فيطلقها في حالة الطهر، والحيض؛ لأن الرغبة في غير المدخول بها صادقة وموجودة لا تقل بالحيض. أما المدخول بها فتتجدد الرغبة بالطهر. وقال زفر رحمه الله: غير المدخول بها كالمدخول بها في طلاقها للسنة من حيث الوقت.

طلاق الصغيرة والآيسة :

والصغيرة التي لا تحيض ، واليائسة التي انقطع حيضها إذا أراد أن يطلقها ثلاثاً للسنة طلقها واحدة فإذا مضى عليها شهر طلقها أخرى . ثم إذا مضى شهر طلقها الثالثة ؛ لأن الشهر في حق الصغيرة ، والكبيرة التي لا تحيض قائم مقام الحيض . قال الله تعالى : « واللاتئ يئنس من الحيض من نساءكم ... إلى أن قال سبحانه وتعالى : « واللاتئ لم يحضن ، فقد أقام الله الأشهر مقام الحيض حيث نقل من الحيض إليها . وأيضاً نص على أن الأشهر عدة بقوله تعالى : « فعدتهن ثلاثة أشهر ، والعدة في ذوات الحيض ليس إلا الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الأشهر بدل الحيض . ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة وإن كان في وسطه فبالأيام في حق تفريق الطلقات . فلا تطلق الثانية في اليوم الموفى ثلاثين من الطلاق الأول بل الحادى والثلاثين فما بعده ؛ لأن كل شهر معتبر بثلاثين يوماً . فلو طلقها في اليوم الموفى ثلاثين كان جامعاً بين طلاقين في شهر واحد . ويجوز أن يطلق الصغيرة ، والآيسة ، ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان ؛ لأنه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل لأن عند ذلك يشبه وجه العدة فلا يدري هل تنقضى بوضع الحمل على اعتبار أنها حملت ، أو تنقضى بالأشهر على اعتبار أن عدتها بالأشهر . وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر لقيامه مقام الحيض فيمن لا تحيض ، وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحبضة فكذا هنا بشهر ، وإن الرغبة قتر بالجاء وإنما تجدد بزمان وهو الشهر .

الطلاق البدعي

معناه :

الطلاق البدعي هو الذي خالف الطلاق الذي أشارت إليه السنة ، وذلك بأن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة . أو مفرقة في طهر واحد أو اثنتين كذلك . أو واحدة في الحيض ، أو في طهر قد جامعها فيه أو في الحيض الذي يليه .

أنواعه :

قال الأحناف : البدعي نوعان : نوع يرجع إلى الوقت ، ونوع يرجع إلى العدد . أما الذي يرجع إلى الوقت فتوعان أيضاً هما :

١ - أن يطلق زوجته طليقة واحدة رجعية في حالة الحيض إذا كانت مدخولاً بها ، سواء كانت حرة أم أمة (١) .

٢ - أن يطلق الرجل امرأته ذات الأقراء طليقة واحدة رجعية في طهر جامعها فيه حرة كانت أو أمة . لاحتمال أنها حملت بذلك الجماع ، وعند ظهور الحمل يندم فتبين أنه طلقها لا حاجة وفائدة فكان سفها فلا يكون سنة . ولأنه

(١) هلال صاحب فتح القدير لكون هذه الحالة من حالات الطلاق البدعي بقوله : لأن في هذا النوع من الطلاق تطويل المدة على المرأة ؛ لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من المدة فتطول المدة عليها وذلك إضرار بها . لأن الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كال الرغبة ، وزمان الحيض زمان النفرة فلا يكون الإقدام عليه فيه دليل الحاجة إلى الطلاق فلا يكون الطلاق فيه سنة بل يكون منعها . ولهذا فالأفضل للرجل إذا طلق امرأته في حالة الحيض أن يراجعها . فقد أمر رسول الله ابن عمر لمسا طلق امرأته في حالة الحيض أن يراجعها ، . فتح القدير ٣٠ ص ٣١ - وانظر بدائع الصنائع للكثاني ٣٠ ص ٩٤ .

إذا جامعها فقد قلت رغبته إليها ، فلا يكون الطلاق في ذلك الطهر طلاقاً
لحاجة على الإطلاق فلم يكن سنة .

٢ — الطلاق البدعي بسبب العدد :

قال الأحناف : من طلق امرأته الحرة ثلاثاً ، أو الأمة اثنتين في طهر
واحد لا جماع فيه سواء أوقع هذا العدد جملة واحدة أم على التفريق واحداً
ربعد واحد ما دام في طهر واحد فهذا الطلاق بدعي أيضاً .

الأدلة

استدل الأحناف على بدعي الطلاق بالنسبة لوقت والعدد بالكتاب
والسنة والمعقول وبيان ذلك هو الآتي :

الكتاب:

١ — أما الكتاب فنه قوله تعالى : فطلقوهن لعدتهن ، أى في أطهار
عدتهن وهو الثلاث في ثلاثة أطهار .
وجه الاستدلال :

أمر الله سبحانه وتعالى من أراد الطلاق أن يكون طلاقه في أطهار عدة
المطلقات . وقد فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أمر ابن عمر لما
طلق امرأته في حالة الحيض أن يراجعها وقال له : أخطأت السنة . وبذلك
يكون النص أمراً بالتفريق . والأمر بالتفريق يكون نهياً عن الجمع ؛ ثم إن كان
الأمر أمراً بإيجاب كان منهياً عن ضده وهو الجمع نهى تحريم . وإن كان الأمر
أمراً نهي كان نهياً عن ضده وهو الجمع نهى نذب . وفي كلا الحالين كان الطلاق
منهياً عنه وإذا فهو طلاق غير سني (١) .

(١) بدائع الصنائع للكسائي ج ٢ ص ٩٤ .

٢ - كذلك استدلال الأحناف بقوله تعالى : الطلاق مرتان ، أى دفعتان فإنه لا يقال لمن أعطى آخر درهمين إنه أعطاه مرتين حتى يعطيه دفعتين .

وجه الاستدلال :

الآية وإن كان ظاهرها الإخبار ، إلا أن معنى الخبر هنا الأمر ؛ لأن الحمل على ظاهره يؤدي إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف ؛ لأن الطلاق على سبيل الجمع قد يوجد ، فالمراد من الأخبار في الآية هو الأمر ، نظهر الأخبار في قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ، أى ليتربصن . وقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن ، أى ليرضعن أولادهن فصار كأنه سبحانه وتعالى قال : مطلقوهن مرتين إذا أردتم الطلاق والأمر بالتفريق نهى عن الجمع ؛ لأنه ضده . فبدل على كون جمع المطلقات في لفظ واحد حراماً أو مكروهاً كما سبق بيانه .

السنة :

واستدل الأحناف من السنة بقوله صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا ولا تطلقوا فإن الطلاق يهتزله عرش الرحمن » .

وجه الاستدلال :

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المذكور عن الطلاق لا لعينه لأن الطلاق قد بقي معتبراً شرعاً في حق الحسب فإن الطلاق مع النهى عنه إذا صدر ممن يملكه على محل يملكه وقع الطلاق مع النهى عنه ، ولم يطل أثره فلم أن النهى هنا غير حقيق ملازم للطلاق يصلح أن يكون منهيّاً عنه فكان النهى عنه لا عن الطلاق . فأشبه النهى الوارد في الصلاة في الأرض المنصوبة . وفي الطلاق وقت الحيض ، وفي البيع وقت النداء ، وغير ذلك .

وقد ذكر عن عمر رضى الله عنه أنه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثاً إلا أوجعه ضرباً ، وأجاز ذلك عليه وكان ذلك منه رضى الله عنه بمحض من الصحابة رضى الله عنهم فيكون إجماعاً .

المقول :

وقال الأحناف : إن النكاح عقد مصلحة لكونه وسيلة إلى مصالح الدين والدنيا ، والطلاق إبطال له . وإبطال المصلحة مفسدة وأقبح الفساد .

وهذا معنى الكراهة الشرعية فإن معناها : أن الله تعالى لا يحب الطلاق ، ولا يرضى به . لكن النكاح في بعض الحالات قد يخرج عن كونه مصلحة لعدم توافق أخلاق الزوجين وتباين طباعهما ، أو فساد يرجع إلى نكاح الزوجة ، بأن علم للزوج أن المصالح تفوته بنكاح هذه المرأة ، أو أن المقام معها سبب فساد دينه ، ودنياه فتتقلب المصلحة في الطلاق ، ليستوفي مقاصد النكاح من امرأة أخرى .

إلا أن احتمال أن الزوج لم يتأمل حق التأمل ، ولم ينظر حق النظر في العاقبة قائم فالشرع والعقل يدعوانه إلى النظر . وذلك في أن يطلقها طليقة واحدة رجمية . حتى إذا كان التباين ، والفساد من جهة المرأة فيمكنها أن تتوب ، وتعود إلى الصلاح إذا ذقت مرارة الفراق .

وإن كانت لا تتوب نظر في حال نفسه أنه هل يمكنه الصبر عنها ، فإن علم أنه لا يمكنه الصبر عنها راجعاً . وإن علم أنه يمكنه الصبر عنها يطلقها في الطهر الثاني ثانياً ويجرب نفسه ، ثم يطلقها . فيخرج نكاحها من أن يكون مصلحة ظاهراً وغالباً ، لأنه لا يلحقه الندم غالباً . فأبيحت الطليقة الواحدة ، أو الثلاث في ثلاثة أطهار على تقدير خروج نكاحها عن أن يكون مصلحة . وصيرورة المصلحة في الطلاق . فإذا طلقها ثلاثاً جملة واحدة في حالة الغضب

وليسنت حالة الغضب حالة التأمل والنظر إلى العواقب بعين فاحصة - لم يعرف خروج النكاح من أن يكون مصلحة فكان الطلاق إبطالا للمصلحة من حيث الظاهر فكان مفسدة .

يضاف إلى ما تقدم . أن النكاح عقد مسنون بل هو واجب في بعض الحالات فكان الطلاق قطعاً للسنة . وتفويتنا للواجب فكان الأصل هو الحظر ، والكرهية إلا أنه رخص في الطلاق للتأديب ، أو للتخلص . والتأديب يحصل بالطلقة الواحدة الرجعية ؛ لأن التباين أو الفساد إذا كان من قبل الزوجة فإذا ذقت مرارة الفراق فالظاهر أنها تتأدب ، وتتوب وتعود إلى الموافقة والصلاح والتخلص يحصل بالثلاث في ثلاثة أطهار والثابت بالرخصة يكون ثابتاً بطريق الضرورة . وحق الضرورة صار مقضياً بالطلاق مرة واحدة حسب البيان السابق . فلا ضرورة إلى الجمع بين الثلاث في طهر واحد ، فبقي الطلاق الثلاث مرة واحدة على أصل الحظر والمنع الوارد في الطلاق .

وقال الأحناف : إنه إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً في طهر واحد ، فربما يلحقه الندم قال تعالى : « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، أى ندامة على ما سبق من فعل ، أو يحدث الله لك رغبة فيها .

وفي هذه الحالة ، حالة الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد وحدث ندم من الزوج ، أو الزوجة لا يمكن للزوج أن يتدارك الأمر بالنكاح إذا ما وقع الطلاق الثلاث دفعة واحدة فيقع السفاح . فكان في الجمع احتمال الوقوع في الحرام ، وليس في الامتناع ذلك .

والتحريز عن مثل ذلك واجب شرعاً وعقلاً . بخلاف الطلقة الواحدة ؛

لأنها لا تمنع من التدارك بالرجعة ، وبخلاف الثلاث طلقات في ثلاثة أظهار ؛ لأن ذلك لا يعقب الندم ظاهراً ؛ لأنه يجرب نفسه في الأظهار الثلاثة فلا يلحقه الندم (١) .

الالفاظ التي يقع بها طلاق السنة

قال الأحناف : الألفاظ التي يقع بها طلاق السنة نوعان - نص ، ودلالة .

١ - أما النص فنجد أن يقول الزوج لزوجته التي دخل بها : أنت طالق للسنة . وأما الدلالة فنثاله أن يقول : إن طالق طلاق العدة ، أو طلاق الدين ، أو طلاق الإسلام .

من الذي يقع طلاقه

يشترط فيمن يقع الطلاق أن يكون مالكا للطلاق بالأصالة أو الوكالة ، أو التفويض من المالك له - والذي يملك الطلاق هو الزوج فهو حق من حقوقه - ويشترط فيمن يقع الطلاق بالأصالة أو الوكالة الشروط الآتية :

أولاً : البلوغ :

يشترط في الزوج أن يكون بالغاً فلو كان صبيّاً لم يصل إلى درجة البلوغ وصدر منه الطلاق لم يعتد بطلاقه شرعاً ولو كان مميزاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي ، والمجنون ، ولأن الطلاق من التصرفات التي تحتاج إلى الإدراك الكامل ، والعقل الوافر وهذا لا يتحقق في الصبي الماقل لقرب عهده باللهو واللعب ، وأيضاً : فإن الطلاق لا يخلو من ضرر يالحق بالمطلق ، فلا يملكه الصبي ولو كان مميزاً .

(١) راجع بدائع الصنائع للكاساني ٣٥ ص ٩٥ .

٢ - العقل:

ويشترط في المطلق أن يكون عاقلاً : فلا يقع طلاق المجنون ، فالعقل مناط التكليف . ولا يقع طلاق المعتوه (١) .

ويلحق بالمجنون : النائم ، والمغمى عليه ، والمدهوش ، ومن اختل عقله لكبر أو مرض ، أو لمصيبة فاجأته أو غضب شديد فهو لا يعتد بطلاقهم . لقول رسول الله صلى عليه وسلم : « لا طلاق في اغلاق ، والمراد بالاغلاق هو انسداد طريق الوعي ونقل طريق الإدراك ، والقصد فكل حالة يكون المطلق فيها لا يدري ما يقول ويفعل ولا قصد له فيما قاله أو فعله . أو يغلب عليه الخلل والاضطراب في أقواله ، وأفعاله لغضب ، أو حزن شديد لا يقع طلاقه .

طلاق السكران :

إذا كان السكران فقد وجبه فأصبح يهذى في كلامه ، وكان بحيث لا يعي بعد إفاقته ما كان منه حال سكره فإن كان السكر حصل له بتناوله مختاراً شرباً محرماً عليه تناوله كالتخمر وما ألحق بها ومن غير حاجة أو ضرورة إلى شربه فيرى جمهور الأحناف أن الطلاق يقع وبذلك قال المالكية ، والشافعية - ونقل عن أحمد القول بذلك وعللوا لذلك بقولهم : أن المطلق بتناوله المحرم مختاراً دون ضرورة أو حاجة قد تسبب في زوال عقله ، فيجعل كأنه موجود عقوبة وزجراً له عن ارتكاب المعصية .

(١) المعتوه : هو الشخص الذي يكون مختلف الكلام فاسد التدبير لكنه لا يضرب ، ولا يشتم كما يفعل المجنون .

رأى آخر :

ونقل عن زفر (هو من أئمة المذهب الحنفي) القول بعدم وقوع الطلاق وهذا أيضاً قول منسوب لأحمد في رواية أخرى عنه . واختار هذا القول الطحاوى والكوخى وهما من فقهاء الأحناف والحجة التي قيلت في تأييد هذا الرأي : أن حجة التصرف تعتمد على القصد ، والإرادة الصحيحة ، والسكران قد حجب عقله وغلب بالسكر فلا قصد عنده حالة سكره ، ولا إرادة صحيحة له . فلا يعتد بما يقوله حالة سكره .

السكر بغير محرم شرعا :

وافق الفقهاء على أن السكر لو كان نتيجة تناول شيء غير محرم شرعاً فإن طلاقه لا يقع فن شرب الخمر للضرورة ، أو نعت تهديد وإكراه ثم تلفظ بلفظ الطلاق فإن طلاقه لا يقع ؛ لأن السكران لإدراك عنده ، ولا وعى فهو كالنائم يتنبه بالتنبيه دون حاجة إلى وقت طويل . أما السكران فلا يتنبه إلا بعد الإفاقة من السكر . والنائم لا يعتد بطلاقه فكذلك ما كان أشد حالاً منه وهو السكران بالطريق الأولى .

ما عليه عمل المحاكم الآن :

تسير المحاكم الآن على القول القائل بعدم وقوع طلاق السكران وذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

طلاق المنكره :

يرى جمهور الفقهاء أن من شروط وقوع الطلاق أن يكون المطلق مختاراً لا مكرهاً على إيقاع الطلاق وقالوا بعدم وقوع طلاق المنكره بشرط أن يكون

الإكراه بالتهديد بقتل، أو بإتلاف عضو، أو مال بما لا تحتمله نفسه، وبشرط أن يكون المكروه غير قادر على دفع هذا الأذى عن نفسه بأية وسيلة من الوسائل المشروعة. وأن يكون المكروه قادراً على تنفيذ ما هدد به المكروه (بفتح الراء). وقال جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية، والحنبالية) تعليلاً لرأيهم: أن المكروه على الطلاق وإن أتى بلفظ الطلاق المقتضى للطلاق إلا أنه غير قاصد له، وإنما قصده دفع الأذى عن نفسه. فالإكراه قد أفسد اختياره أو أضعفه على الأقل فلا يكون اختياره كاملاً فيلتزم بالحكم لا تنفاه القصد والاختيار.

واستدل الجمهور لرأيهم بما زوى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال «رفع عن أمتي الخطأ، والسيئان، وما استكروها عليه»، ووجه الدلالة في الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أبان أن الإكراه على شيء يجعل الحكم الشرعي مرفوعاً عن هذا الفعل بمعنى أنه لا يعتد بما يصدر عن المكروه من قول أو فعل. يؤيد هذا الفهم ويشهد له ما روى أن رجلاً على عهد عمر ابن الخطاب رضى الله عنه تدلى بجبل ليشتار عسلاً (أى ليستخرج عسلاً ويأخذه) فأتت امرأته فجلست على الجبل وقالت : لتطلقنى أو لأقطعن الجبل فذكرها بالله والإسلام فأبت ، فطلقها ثلاثاً ، فأتى عمر فذكر له ذلك ، فقال : إرجع إلى امرأتك فإن هذا ليس بطلاق (١).

رأى الأحناف :

ويرى الأحناف وقوع طلاق المكروه لوجود القصد منه والاختيار دون الرضا فالمكروه على إيقاع الطلاق بما يخاف منه على نفسه ، أو أطرافه ، أو على ماله الكثير قد قصد لفظ الطلاق وتطرق به واختاره بدلاً من وقوع ما هدد به

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٠٠ ، وزاد المعاد ج ٤ ص ٢٩

على نفسه أو ماله ، لكنه غير راض بالآثر الذى يترتب عليه نطقه وتلفظه بلفظ « الطلاق » ، فيقع طلاقه اعتبارا بالهازل فإن طلاقه يقع بنص الحديث : « ثلاث جدهن جد ، وهزلن جد ، النكاح ، والطلاق والعتاق » ، مع أن الهازل لم يقصد الطلاق ، وإنما قصد اللهو ، واللعب وكذلك المسكوكه قصد النطق بلفظ الطلاق وإن لم يرد وقوعه فيقع طلاقه كما يقع طلاق الهازل .

ما عليه عمل المحاكم الآن :

وقد أخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأى جمهور الفقهاء فنصت المادة الأولى من هذا القانون على عدم وقوع طلاق المسكوكه وسارت على ذلك المحاكم المصرية حتى الآن بعد أن كانت قبل صدور ذلك القانون تجرى على اعتبار طلاق المسكوكه وتحكم بوقوعه أخذاً بالراجع من مذهب الحنفية .

طلاق السفية :

السفيه هو من لا يحسن التصرف فى ماله بل يتصرف فيه على خلاف مقتضى العقل السليم . وقال فقهاء الأحناف أن السفه لا تأثير له فى وقوع طلاق صاحبه : فلو طلق السفية زوجته وقع طلاقه دون توقف على إذن القيم على السفية ورضاه

وقال الأحناف : إن السفه يملك الزواج فيملك ما يترتب عليه ومن ذلك إنهاؤه . وأن الحجر على السفية واقع على تصرفات السفية المالية وليس منها الزواج وما يترتب عليه فلا يكون موضع الحجر فيقع طلاقه .

ومثل قول الأحناف قال جمهور الفقهاء ماعدا الشيعة الإمامية فقد نقل عنهم القول بعدم وقوع طلاق السفية إلا بإذن القيم ورضاه ؛ لأنه تصرف يترتب

عليه التزام مالي للسفيه وهو ممنوع من التصرف المالي وأن كل تصرف مالي لا ينفذ إلا بإذن قيمه ورضاه .

طلاق الهازل :

يقع الطلاق الصادر من الهازل لقصد به التلفظ بالطلاق الذي جعله الشارع سببا في فسخ عرى الزوجية وقصد الشارع إلى جعل هذا اللفظ مؤثرا في إنهاء عقد الزواج مقدم على قصد الهازل . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاث جدهن جد ، وهزلن جد ، النكاح ، والطلاق ، والعناق » . وقال علي كرم الله وجهه : « ثلاثة لا لعب فيهن : الطلاق والعناق والنكاح » .

طلاق المخطيء :

إذا أراد شخص أن يتكلم بلفظ مجرى لسانه إلى التكلم بلفظ الطلاق من غير قصد له . كما إذا أراد الزوج أن يقول كلاما فسق لسانه إلى غيره . كما إذا أراد الزوج أن يقول لامرأته : أنت مريضة مجرى على لسانه بدون قصد : أنت مطلقة فلا يقع طلاقه ديانة ويقع قضاء ؛ لأن مبنى القضاء على الظاهر والله يتولى السرائر .

طلاق الساهي والناسي :

يقع طلاق الساهي وهو من غاب عن ذهنه وذاكرته الشيء وإذا ذكر به يتذكر ، كذلك يقع طلاق الناسي وهو من غاب الشيء عن ذهنه وذاكرته وإذا ذكر به لا يتذكر . فن قال لزوجته : إن دخلت دار فلان فامرأتى طالق ناويا وقوع الطلاق إن دخل الدار . فدخلها ناسيا تعليقه الطلاق على دخول الدار ، أو ساهيا عن ذلك يقع طلاقه المعلق قضاء ، وديانة .

من الذى يقع عليها الطلاق :

يشترط لوقوع الطلاق على الزوجة أن تكون محلاً للطلاق . وذلك بأن تكون زوجة حقيقة ، أو حكماً لمن يريد إيقاع الطلاق عليها . والزوجة حقيقة هى التى لم يطرأ على زواجها الصحيح ما يرفع قيده فى الحال ولا فى المآل . فإذا طلق الرجل زوجته حال قيام الزوجية بينهما حقيقة وقع طلاقه . والزوجة حكماً هى التى لا تزال فى العدة من طلاق رجعى أو من طلاق بائن يدينونه صغرى . فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً ، أو طلاقاً بائناً ، ثم طلقها ثانياً وهى فى عدة من الطلاق الأول وقع الطلاق الثانى ، وإذا طلقها ثالثاً وهى لا تزال فى العدة وقع الطلاق الثالث عليها ؛ لأن المعتدة من الطلاق غير المكمل للثلاث تعتبر زوجة حكماً فتكون محلاً قابلاً لوقوع الطلاق .

المطلقة رجعياً زوجة حكماً :

قال فقهاء الحنفية لبيان أن المطلقة رجعياً التى لا تزال فى العدة هى فى حكم الزوجة ما يأتى :

المطلقة رجعياً التى لا تزال فى العدة لزوجها أن يجامعها وجماعها رجعة لها ، وعلى المطلقة رجعياً ألا تخرج من منزل زوجها الذى تعتد فيه ، ولها النفقة على مطلقها . ويقع بينها وبين زوجها التوارث إذا ما مات أحدهما .

المطلقة بائناً يدينونه صغرى زوجة حكماً :

وقال الأحناف أيضاً فى بيان كون المطلقة طلاقاً بائناً يدينونه صغرى أنها زوجة حكماً ما دام فى العدة فليقاء آثار الزوجة من وجوب النفقة لها على

مطلقها ، واستقرارها في مسكن الزوجية ، وعدم جواز خروجها منه حتى تنقضي عدتها إلا لعذر شرعي ، وعدم حلها لزوج آخر .

المعتدة من طلاق مكمل للثلاث :

المعتدة من طلاق مكمل للثلاث لا تكون محلاً لوقوع الطلاق ؛ لأن الزوج استنفذ كل ما يملكه من عدد الطلقات ، ولإنقطاع الزوجية بينهما وبين زوجها بالأسكبة فقد صارت محرمة عليه تحريماً مؤقتاً حتى تزوج زوجاً غيره ويدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً ويطلقها وتنقضي عدتها .

المعتدة لفسخ زواجها بسبب الردة :

الفرقة بين الزوجين بسبب ارتداد الزوجة . وكذا بسبب إباحتها الدخول في الإسلام بعد إسلام زوجها إن كانت غير كتابية تعتبر فسخاً لعقد الزواج بإتفاق فقهاء الحنفية ، والفرقة بسبب ردة الزوج عن الإسلام فسخ لعقد الزواج عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وتعتبر طلاقاً عند محمد ... وعلى كلا الأحوال فالفسخ بسبب ردة أحد الزوجين المسلمين عن دين الإسلام تعتبر فيه الزوجة محلاً لوقوع الطلاق عليها إذا كانت الزوجة لا تزال في عدة الفسخ ، وكذلك فسخ عقد الزواج لإمتناع الزوجة غير الكتابية عن أن تعتق الإسلام أو أى دين سماوي بعد إسلام زوجها ... أما الفرقة بسبب إباحة الزوج عن الإسلام بعد إعتناق زوجته الإسلام فالراجع في المذهب الحنفي أن هذه الفرقة طلاق لا فسخ للعقد حتى لو أسلم الزوج بعد ذلك وعقد زواجه عليها احتسبت هذه الفرقة من عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

المعتدة من فرقة هي فسخ عقد زواجها :

كل معتدة من فرقة هي فسخ لعقد الزواج عدا الصورتين السابقتين .

(من فسخ زواجها بسبب ارتدادها ، أو بسبب إبانها المدخول في الإسلام وكانت غير كتابية وأسلم زوجها ، أو فسخ زواجها بسبب ردة زوجها عن دين الإسلام) لا تكون محلاً لوقوع الطلاق عليها فلا يقع الطلاق على من إختارت نفسها بسبب خبار البلوغ ، أو خيار الإفاقة من الجنون أو العتة أو نقصان مهرها عن مهر مثلها ..

المتزوجة بعقد فاسد :

لا يقع الطلاق على المرأة التي تزوجت بعقد فاسد ؛ لأن الطلاق أثر من آثار الزواج الصحيح .

لا طلاق لامرأة أجنبية :

قال الأحناف : لا يقع الطلاق الذي يوقعه رجل على امرأة ليست زوجة له حقيقة أو حكماً . إلا إذا عاق طلاقها على زوجها بها فيقع الطلاق بمجرد وجود الشرط وهو زواج الرجل بها ،

المبانة بينونة كبرى :

لا يلحق الطلاق المرأة المبانة بينونة كبرى . ومثلها المرأة التي انتهت عدتها من طلاق رجعي أو بائن .

المطلقة قبل الدخول :

لا يلحق الطلاق المرأة التي طلقت قبل الدخول إذ لا عدة عليها فبمجرد طلاقها من زوجها بانت منه من غير عدة . ولذا يصح لها أن تزوج غيره عقب الطلاق مباشرة . وأما المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة فعليها العدة لكن لا يلحقها الطلاق أيضاً ؛ لأن وجوب العدة في هذه الحالة للاحتياط فقط حتى لا يسقى الإنسان بمائه زرع غيره .

الشروط الواجب توافرها في صيغة الطلاق .

صيغة الطلاق تصح عند الأحناف بغير اللغة العربية كما تصح باللغة العربية . فلم ينعهد في الشريعة الإسلامية أن يكون إنشاء العقود والتصرفات بلغة دون لغة . فكل لفظ بأية لغة يدل على الطلاق يقع به الطلاق .

إضافة الطلاق إلى محله :

لا بد من إضافة الطلاق إلى الزوجة حقيقة أو حكماً بحيث يفهم من ذلك تطبيقها في اللغة أو في متعارف الناس . ومن أمثلة إضافة الطلاق إلى الزوجة حقيقة قول الزوج لزوجته مخاطباً إياها : أنت طالق ، أو مطلقه ، أو طلقتك أو زوجتي طالق . وهكذا .

ومن أمثلة إضافة الطلاق إلى الزوجة حكماً ما تعرف بين الناس في الحلف بالطلاق كقولهم : الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فهذا بمنزلة قول الرجل لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق . فالطلاق مضاف للزوجة من حيث المعنى في عبارة الزوج وإن لم يصف إليها في تلفظه .

وكذلك يعتبر من قبيل إضافة الطلاق إلى الزوجة حكماً ومعنى وإن لم يكن مضافاً إليها لفظاً قول الرجل لزوجته على الطلاق ، أو على الحرام أن أفعل كذا ، أو لا أفعل كذا ..

تعليق الطلاق على المشيئة :

إذا علق الطلاق على من لا تعلم مشيئته كتعليق الطلاق على مشيئة الله سبحانه وتعالى بأن قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله تعالى فلا يقع الطلاق في هذه الحالة . ويشترط أن يكون قوله : « إن شاء الله » متصلاً
١٧ - الفقه الإسلامي

بما قبله فإن فصل بينه وبين قوله : « أنت طالق » فاصل بلا حذر وقع الطلاق . كما يشترط أن يكون قوله : « إن شاء الله مسموعاً » فإذا أمر بها في نفسه ولم يتلفظ بقوله : « إن شاء الله » وقع الطلاق بقوله : « أنت طالق » وهذا لأن قول : « إن شاء الله » من قبيل الاستثناء من شروطه الإتصال ، والتلفظ به .

تعليق الطلاق على مشيئة من تلم مشيئته :

قال الأحناف : لو قال الرجل لزوجته : أنت طالق إن شاء فلان يفتقد هذا التفويض بمجلس علم فلان فإن شاء في مجلس علمه وقع الطلاق . وكذلك إذا كان غائباً وبلغه الخبر . فإن التفويض بالطلاق يقتصر على مجلس علم الغائب الذي علق الزوج طلاق زوجته على مشيئته . وعلى الأحناف لرأيهم هذا بقولهم : إن قول الزوج لزوجته : أنت طالق إن شاء فلان هو تملك الطلاق لهذا الذي علق الزوج طلاق امرأته على مشيئته ، فيفتقد بالمجلس .

علم المطلق بالصيغة :

ويشترط لوقوع الطلاق علم المطلق بمعناه . فلو قال رجل أهجمي لا يعرف اللغة العربية لامرأته : أنت طالق ، وهو لا يعلم معنى هذه الجملة ، لا يقع الطلاق .

صرح الطلاق وكنائاته

ينقسم اللفظ الذي يستعمل في إيقاع الطلاق إلى صريح وإلى كناية .

الصريح :

اللفظ الصريح هو الذي لا يستعمل إلا في حل قيد النكاح وهو لفظ الطلاق

طالق ، وقال أردت أنها طالق من العمل لا يصدق قضاء ولا ديانة . لأن هذا اللفظ لا يستعمل في الطلاق عن العمل . فقد نوى مالا يحتمله لفظه أصلاً . فلا يصدق أصلاً . وهناك رواية في المذهب للحسن عن أبي حنيفة أنه يصدق ديانة .

كوني طالقاً :

لو قال الرجل لزوجته كوني طالقاً . أو أطلقي ... تطلق امرأته ، لأن الكلام وإن كان على صيغة الأمر لكنه ليس أمراً حقيقياً ؛ بل هو عبارة عن إثبات كونها طالقاً كما هو في قوله تعالى : « كن فيكون » فهو كناية عن التكوين . والمرأة لا تكون طالقاً إلا بالطلاق . وتطلق المرأة كذلك يقول زوجها لها : « يا مطلقة » ؛ لأنه وصفها بكونها مطلقة . ولا تكون مطلقة إلا بالتطليق . فإن قال : أردت الشتم لا يصدق قضاء ، لأنه خلاف الظاهر فقد نوى فيما هو وصف ألا يكون وصفاً فكان عدولاً عن الظاهر فلا يصدق القاضي .

لكن لو كان لزوجته زوجاً سابقاً وطلقت منه وقال عنيت ذلك صدق قضاء ؛ لأن نوى ما يحتمله لفظه ؛ لأنه وصفها بكونها مطلقة في نفسها من غير إضافة إلى نفسه . وقد تكون مطلقة ، وقد تكون مطلقة زوجها الأول فالنية صادقت محلها فصدق في القضاء .

صرح الطلاق بغير اللغة العربية يحتاج إلى النية :

قال أبو حنيفة في قادمي قال لامرأته : « بهشم آن زن » ، أو قال : « إن زن بهشم » ، قال إن هذا القول لا يعتبر طلاقاً إلا إذا نوى به الطلاق ؛ لأن معنى هذا القول : « خليت » ، وخليت من قبيل الكنايات لا الصريح .

رأى أبى يوسف :

ويرى أبو يوسف أن صريح الطلاق فى أى لغة لا يحتاج إيقاع الطلاق به إلى نية كصريح الطلاق فى اللغة العربية ..

ألفاظ الصريح لا يقع بها البائن :

ويقع بألفاظ الطلاق الصريحة طلاق رجعى فقط فلو قال الرجل لامرأته « أنت طالق » ونوى بها الإبانة لغيت نيته ؛ لأنه نوى تغيير الشرع ؛ لأن الشرع أثبت البيئونة بهذا اللفظ موجلا . إلى ما بعد انقضاء العدة فإذا نوى إبانها للحال معجلا فقد نوى تغيير الشرع وليس له هذه الولاية . فبطلت نيته وإن نوى ثلاثاً لغت نيته أيضاً .. وقيل تصح نيته ويقع بقوله : « أنت طالق » ثلاثاً .

كنايات الطلاق

كنايات الطلاق هى الألفاظ التى تستعمل فى الطلاق وفى غيره فلا يقع الطلاق بشئ منها إلا بالنية ، أو بقرينة الحال التى تدل على أن المراد بها الطلاق .

وألفاظ الكناية كثيرة . منها قول الرجل لزوجته : أنت بائن أو بنة ، أو خلية ، أو برية ، أو اذهبي إلى أهلك ، أو حبلك على غاربك ، أو اعتدى ، أو استبرىء رحلك ...

معاني هذه الألفاظ

« أنت بائن » البيئونة تحتل الانفصال من رابطة الزوجية ، كما تحتل البيئونة والانفصال من أسباب الخير أو الشر . وقول الرجل لامرأته :

« أنت بته » معناها أنت مقطوعة مفصولة لأنك طلقت أو أنت مقطوعة مفصولة عن الخير أو عن الشر . أما قول الرجل لامرأته : « أنت خلية » أو « أنت برية » فيحتمل الخلو من الزواج والبراءة منه . كما يحتمل الخلو والبراءة من الخير والشر . أما قول الرجل للزوجة : حبلك على غاربك ، فيحتمل أنه لاسلطان له عليها لأنه طلقها . كما يحتمل التيكيت والتأنيب .

وقول الرجل لزوجته : اعتدى يحتمل إرادة العدة الشرعية التي تعقب الطلاق ، لأنه طلقها . كما يحتمل معنى الاعتداد بما هي فيه من نعمة وخير ، والشكر على ذلك . وقول الرجل لزوجته : « اذهبي إلى أهلك » يحتمل إرادة الطلاق فتعود إلى أهلها كما كانت . ويحتمل إبعادها عنه بسبب الغضب وقوله « استبري » وحمك ، يحتمل أمرها بتعرف براءة الرحم من الحمل كي تستطيع الزواج بزواج آخر ، لأنها صارت طالقاً . كما يحتمل الأمر بذلك ليطلقها بعد أن يعرف أنها غير حامل .

وقوع الطلاق بالافاظ الكناية

قال الأحناف : كنايةات الطلاق يختلف الحكم فيها بوقوع الطلاق وعدمه بالنظر إلى الديانة وإلى القضاء . كما يختلف حكم القضاء فيها تبعاً لاختلاف معانيها والأحوال التي ترد فيها تلك الصيغ والألفاظ . وتفصيل ذلك فيما يلي :

نية الطلاق

لوادعي الرجل أنه أراد بقوله لزوجته « أنت طالق » أو : « أنت خلية » إلى غير ذلك من ألفاظ كنايةات الطلاق أنه ما أراد بها طلاق زوجته بل إنه قصد ما تحتمله من معان أخرى فالأمر عند الأحناف في هذا الادعاء كما يلي :

يصدق الرجل في إدعائه ديانة

قال الأحناف : إن الرجل إذا ادعى أنه قصد بما تلفظ به من كناية المعنى الآخر للفظ غير معنى الطلاق يصدق الرجل ديانته في هذا الادعاء ويوكل الأمر إلى نيته فيما يريد من تلك الألفاظ ويفى في حالة ما إذا قال أردت غير الطلاق بعدم وقوع الطلاق .

من ناحية القضاء

وأما من ناحية القضاء فالحكم بوقوع الطلاق أو بعدم وقوعه يتوقف على أحد أمرين هما :

أولاً : النية التي يفصح عنها صاحبها بقوله أردت بما تلفظت به كذا وكذا - طلاقاً - أو غير طلاق من معان يحتمله اللفظ الذي نطق به .

ثانياً : القرينة التي ترجح أحد الاحتمالات التي يحتملها لفظ الكتابة الذي تلفظ به الزوج .

فدلالة القرينة على المسمى المقصود من اللفظ أقوى وأبعد عن التهمة - في اعتبار القضاء من دعوى الرجل أنه يريد بما تلفظ به كيت أو كيت . فإنه لا يصدق في هذه الدعوى إلا إذا كانت قرائن الأحوال تساعد على ذلك .

وقال الأحناف توضيحاً وتأكيذاً لما سبق : إن الأحوال التي ترد فيها ألفاظ الكتابة بما يأتي :

(أ) حالة الرضا بين الزوجين وانسجامهما ،

(ب) حالة الغضب والخصومة بين الزوجين

وفي كلتا الحالتين إما أن يجرى بين الزوجين حديث عن الطلاق

بأن تطلب الزوجة من زوجها أن يطلقها أو يطلبه غيرها ، وإما ألا يكون الأمر كذلك .

وألفاظ الكناية ثلاثة أنواع هي :

١ - ما يصلح جواباً لطلب الطلاق ، ولا يصلح رفضاً له ، ولا شتماً . وذلك مثل لفظ « اعتدى » .

٢ - ما يصلح جواباً لطلب الطلاق ، كما يصلح أن يكون شتماً وذلك مثل بائن ، وبنة ، وخلية ، وبرية .

فهذه تصلح في مقام طلب الطلاق أن تكون إجابة لهذا الطلب . فيقع بها الطلاق . كما يصلح أن تكون شتماً للزوجة في مقام الغضب ، ولكنها لا تصلح أن تكون رفضاً لطلب الطلاق .

٣ - ما يصلح جواباً لطلب الطلاق ، كما يصلح رفضاً له . وذلك مثل : اخرجي ، اذهبي ، اغربي ، قومي ، تقني . فالألفاظ الثلاثة النوع تحتل أن تكون رفضاً ورداً له .

والحكم في ذلك على التفصيل الآتي :

أولاً : في حالة الرضا المجردة عن مذاكرة الطلاق وطلبه لا يحكم بوقوع الطلاق في شيء من ألفاظ الكناية جميعها إلا بالنية . فيصدق الرجل إذا قال : إني لم أرد بذلك طلاقاً ، وذلك لأن كنايات الطلاق كما تحتل الطلاق تحتل غيره . وليس هناك قرآن ترجح أحدهما على الآخر فيكون الفصل في ذلك هو النية .

ثانياً : إذا جرت في حالة الرضا مذاكرة الطلاق وطلبه فإنه يقع الطلاق بألفاظ النوعين الأولين من غير توقف على النية ، ولا يصدق الرجل فيهما إذا

قال : إني لم أرد الطلاق ، لأن النوع الأول لا يحتمل غير الجواب على طلب الطلاق . وهنا الطلب حاصل ، فيترجح أن المراد باللفظ هو إيقاع الطلاق . وكذلك الحكم في ألفاظ النوع الثاني . وهو ما يحتمل الجواب والشم . فإن المقام ليس مقام شتم مادامت الحالة حالة رضا . فيحمل اللفظ على أنه جواب لطلب الطلاق . فلا يتوقف وقوعه على النية ، ولا يصدق الرجل إذا ادعى أنه لم يرد به الطلاق . . . أما ألفاظ النوع الثالث الذي يحتمل الجواب والرد فإن الطلاق يتوقف فيها على النية ، لأن مقام مذاكرة الطلاق وطلبه يقبل الإجابة والرفض . وألفاظ هذا النوع تحتمل الأمرين ، فلا يترجح أحدهما على الآخر إلا بالنية . فيصدق الرجل إذا قال : إنه لم يرد باللفظ الطلاق .

ثالثا : إذا كانت الحالة حالة غضب ، ولم يجر فيها مذاكرة الطلاق وطلبه فإنه يقع الطلاق بألفاظ النوع الأول الذي لا يحتمل شتما ، ولا رفضا للطلاق ولا يتوقف وقوعه على النية ، ولا يصدق الرجل في دعوى إرادة شيء غير الطلاق .

أما في النوعين الآخرين فيتوقف الطلاق على النية ، لأن المقام مقام غضب يصح أن ترد فيه ألفاظ الشتم أو الرد . واللفظ يحتمل أحدهما فلا يصرف إلى الطلاق إلا بالنية . ويصدق الرجل إذا قال : إني أردت الشتم أو رفض الطلاق رابعا : وكذلك الحكم إذا جرت في حالة الغضب مذاكرة الطلاق وطلبه فإنه يقع الطلاق من غير توقف على النية في النوع الأول ، ويتوقف وقوعه على نية الطلاق في النوعين الآخرين ، لاحتمال أن الرجل أراد بما تلفظ به من كلمات شتم زوجته ولم يرد بها الطلاق (١) .

(١) راجع فتح القدير ج ٢ ص ٩٠ ، ٩١ وبدائع الصنائع للكاساني ج ٢ ص ١٠٦

ما عليه العمل في المحاكم الآن

يجرى العمل في محاكم الأحوال الشخصية المصرية الآن بعدم وقوع الطلاق بالألفاظ التي هي من قبيل الكتابة إلا بنية الطلاق طبقاً لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها هو الآتي: «كتابات الطلاق وهي ما تحتل الطلاق وغيره . لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .» وقد أخذ القانون في هذه المادة بمذهب المالكية والشافعية إذ عندما أن الطلاق بألفاظ الكتابة لا يقع بها إلا بالنية . ولا تعتبر عدم دلالة الحال على الطلاق . .

وقوع الطلاق بالكتابة

يقع الطلاق بالكتابة ولو كان الزوج قادراً على التلفظ بما يفيد الطلاق وتقوم الكتابة المستتينة المرسومة مقام اللفظ الصريح فيقع بها الطلاق من غير توقف على نية الطلاق ما دام المكتوب صريحاً في الطلاق . فإذا كتب الزوج لزوجته بعنوانها قائلاً بعد دياجة الخطاب : « أنت طالق » وقع الطلاق بمجرد الكتابة وإذا علق طلاقها على وصول كتابه إليها كقوله لها في خطابه : « إذا وصلك خطابي هذا فأنت طالق » أو علق طلاقها على قراءتها للخطاب فلا تطلق إلا إذا تحقق ما علق عليه الطلاق . من وصول الخطاب إليها ، وقراءتها للخطاب وهكذا .

الكتابة المستتينة غير المرسومة

أما إذا كتب الزوج كتابة غير معنونة كان يكتب على ورقة : زوجتي طالق : أو « طلقت زوجتي » ففي هذه الحالة لا يقع الطلاق إلا إذا نوى بما كتب وقوع الطلاق .

الكتابة غير المستينة

والكتابة غير المستينة كالكتابة في الهواء ، أو على صفحة الماء لا يقع بها الطلاق . ولو نوى بما كتبه الطلاق ؛ إذ ليس هناك ما يدل على الطلاق من لفظ أو كتابة مستينة .

الطلاق بالإشارة

إذا كان الزوج أخرس أو معتقل اللسان لا يعرف القراءة والكتابة يكون طلاقه بإشارته المفهمة المعبرة عن قصده ورغبته في إيقاع الطلاق ، لأن إشارته في هذه الحالة هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن قصده وإرادته .

الأخرس الذي يعرف الكتابة

إذا كان الآخرس قادراً على الكتابة فالرأى الراجح عند الأحناف أن طلاقه يكون بالكتابة لها بالإشارة المفهمة ، لأن الكتابة أدل على المقصود من الإشارة فلا يعدل عنها إلا عند تعذرهما .

نية الطلاق دون التلفظ به

لا يقع الطلاق من إنسان لأنه نواه فقط بل لا بد وأن يتلفظ بما نواه أو أن يوجد ما يحل محل التلفظ بالطلاق من كتابة مستينة مرسومة كما بيناه سابقاً ، أو إشارة مفهمة إذا كان الزوج عاجزاً عن النطق والكتابة . لأن التلفظ بالطلاق وما اعتبره الشارع قائماً مقامه من كتابة أو إشارة هي علامات على مقصد الإنسان وهي الأسباب الظاهرة التي تبنى عليها الأحكام الشرعية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز لأمي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تسكلم » .

الطلاق الرجعى والطلاق البائن

ينقسم الطلاق بالنظر إلى الأثر المترتب عليه إلى طلاق رجعى وإلى طلاق بائن بينونة صغرى أو بائن بينونة كبرى ، وتفصيل ذلك فيما يلى :

الطلاق الرجعى

الطلاق الرجعى هو الذى يرفع قيد النكاح الصحيح فى المآل لا فى الحال فمع وجوده تعتبر المطلقة زوجة من كل وجه .

الطلاق البائن

والطلاق البائن : هو الذى يرفع قيد الزواج فى الحال فلا يملك الزوج بعده أن يراجع مطلقتها ولو كانت فى العدة وليس له أن يعيدها إلى عصمته إلا برضاها وبعدد ومهر جديدين هذا إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى .
وأما إذا كان الطلاق بائنا بينونة كبرى فإن المطلقة تحرم على مطلقها تحريماً مؤقتاً فلا يحل له أن يتزوجها مرة أخرى إلا بعد أن تتزوج غيره زواجا صحيحاً نافذاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ثم تحدث الفرقة بينهما لأى سبب من الأسباب إما بطلاق أو وفاة ، وتنتضى عدتها منه فحينئذ للزوج الأول الحق فى أن يتزوجها مرة أخرى إذا أراد .

حالات الطلاق الرجعى والبائن

أولاً - حالات الطلاق الرجعى

يكون الطلاق رجعياً فى الحالات الآتية :

١ - فى كل طلاق بعد الدخول الحقيقى وكان الطلاق بلفظ من مادة :

الطلاق أو التطليق غير مقترن بوض ، ولا بعدد ، ولا موصوف بوصف الشدة أو القوة أو نحوهما . ولا بما يفيد معنى اليونة والانفصال ولم يكن على مال ولا مكلا للثلاث .

ب - الطلاق بعد الدخول الحقيقي إذا كان بلفظ من ألفاظ كنيات الطلاق التي لا تفيد معنى الشدة والفصل التام من رابطة الزوجية . مثل اعتدى ، واستبرئ رحمك ، وأنت واحدة . وقد علل الأحناف لذلك فقالوا :

كان القياس أن يكون الطلاق بلفظ : اعتدى ، طلاقاً باتناً لأن هذا اللفظ من ألفاظ الكنيات لكنتنا تركنا القياس وعملنا بحديث جابر رضى الله عنه فقيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لسودة بنت زمعة رضى الله عنها : « اعتدى ، فناشدته أن تراجعها لتجعل يومها لعائشة رضى الله عنها حتى تحشر في جملة أزواجه صلى الله عليه وسلم ، فراجعها ورد عليها يومها . »

وقال الأحناف أيضاً : إن قول الزوج لزوجته : « اعتدى ، أمر بالاعتداد . والاعتداد يقتضى سابق الطلاق . والمقتضى يثبت بطريق الضرورة فيقدر الضرورة . والضرورة ترتفع بالآقل وهو الواحدة الرجعية فلا يثبت ما سواها . وقوله : « استبرئ رحمك ، تفسير قوله اعتدى : لأن الاعتداد شرع للاستبراء فيفيد ما يفيد قوله : « اعتدى . » وأما قوله : « أنت واحدة ، فلا نه لما نوى الطلاق فقد جعل قوله واحدة نعمتا لمصدر محذوف وهو الطلقة ؛ كأنه قال : أنت طالق طلقة واحدة ، كما يقال : أعطيتك جزىلاً أى عطاء جزىلاً ^(١) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣ ص ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ ، ١١٢ .

ثانياً - حالات الطلاق البائن :

يكون الطلاق بائناً في الأحوال الآتية :

أولاً - الصريح البائن :

١ - الطلاق قبل الدخول الحقيقي فهو طلاق بائن لا يقبل الرجعة ؛ لأن المطلقة قبل الدخول لأعدة عليها والرجعة لا تكون إلا في العدة . والخلوّة الصحيحة لا يكون لها هنا حكم الدخول الحقيقي ، فالطلاق بعد الخلوّة المجردة يقع بائناً للاحتياط وهذا من المواضع التي تخالف فيها الخلوّة الدخول الحقيقي .

٢ - إذا كان لفظ الطلاق مقروناً أو موصوفاً بالشدة ، أو القوة ، أو بوصف يفيد اليقونة والانفصال الشديد . كقول الرجل لزوجته : أنت طالق طلقة شديدة ، أو قوية ، أو طويلة ، أو عريضة . فإن المراد بالطول والعرض ، الشدة والقوة كقوله : أنت طالق طلقة بائنة ، أو أنت طالق البتة ، وكذلك قوله : أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك فإنها لا تملك نفسها إلا بالطلاق البائن .

٣ - إذا كان الطلاق في مقابلة عرض من جهة المرأة ؛ فإن المقصود من العرض أن تملك بالطلاق نفسها ، وتخلص لها عصمتها ، وذلك لا يكون إلا بالطلاق البائن .

٤ - إذا كانت المطلقة مكتملة للثلاث فإنه تثبت بها اليقونة الكبرى ، وكذلك إذا كانت صيغة الطلاق مقرونة بعدد الثلاث لفظاً ، أو بالإشارة . ففي كل هذه الأحوال يقع الطلاق بائناً دون توقف على نية المطلق .

ثانياً - الكناية التي تفيد البينونة :

• - إذا قال الرجل لامرأته : أنت عالصة ، أنت حرام . أو قال على الحرام لأفعلن كيت وكيت أو لا أفعله فإن هذا أيضاً ملحق بالصریح الذى لا يتوقف على نية ، والواقع به طلاق بائن ، لأنه يفيد معنى الشدة والفصل التام لرابطة الزوجية .

٦ - الكنایات التي تفيد الشدة والفصل التام . مثل . أنت بائن أو أنت طالق البتة ونحو ذلك .

ما عليه المحاكم الآن :

تسير المحاكم المصرية الآن على أن كنایات الطلاق جميعا لا يقع بها إلا الطلاق الرجعى ويشترط أن ينوى بها الطلاق وذلك تطبيقاً لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفيما يلي نصها .

م - ٥ - كل طلاق يقع رجعياً إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائناً في هذا القانون ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

موقف القانون من مذاهب الأئمة الأربعة :

والقانون فيما نص على كونه بائناً أو رجعياً في المادة سالفة الذكر قد وافق مذاهب الأئمة الأربعة . فإدام التطلق بألفاظ الكناية ليس مكمل للثلاث ، ولا واقفاً قبل الدخول ، وليس في مقابلة مال من جهة الزوجة فالطلاق الواقع بها من قبيل الطلاق الرجعى . أما المكمل للثلاث ، والواقع قبل الدخول أو على مال فإنه يكون بائناً .

لكن القانون في قصره اليبسنة التي تكون من المطلق على الأحوال السابقة التي عددها وحددها في المادة الخامسة سافعة الذكر وهي حالات ثلاث يكون مخالفاً لمذاهب الأئمة الأربعة ، فعندم الطلاق المقترن بعدد الثلاث يقع ثلاثاً والقانون يجعلها طلاقاً واحدة . وقد نص على ذلك في المادة الثالثة منه .

أحكام الطلاق الرجعي والطلاق والبائن

أحكام الطلاق الرجعي :

قال الأخناف : الطلاق الرجعي لا ينير من أحكام الزوجية ، فهو لا يزال الملك ، ولا يرفع الحل ، وليس له من أثر إلا نقص . عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته ؛ ولذلك ثبت فيه الأحكام الآتية :

١ - يملك المطلق طلاقاً رجعياً مراجعة مطلقة من غير عقد جديد مادامت في العدة .

٢ - في الطلاق الرجعي يظل الصداق المؤجل مؤجلاً كما هو حتى تبين الزوجة بانقضاء عدتها فيحل لها بعد انقضاء عدتها مطالبة مطلقها به وقبل ذلك وهي في العدة لا عمل لها أن تطالبه به .

٣ - الطلاق الرجعي لا يمنع من التوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما أثناء العدة سواء كان الطلاق في حال الصحة أم في حال مرض الموت ، وسواء أكان الطلاق برضا الزوجة أم بغير رضاها ، وسواء أكانت حين الطلاق بحالة يصح معها الإرث كأن تكون زوجة المسلم مسلمة أم لم تكن كذلك ثم صارت إلى الحالة التي يصح معها الإرث بأن كانت كتابية ثم أسلمت قبل الموت وانقضاء العدة .

٤ - المطلقة رجعيًا يمكن لمطلقها إيقاع طلاق آخر عليها مادامت معتدة .
سواء أكان رجعيًا أم بائنًا .

أحكام الطلاق البائن

الطلاق البائن إما أن تثبت به بينونة صغرى ، أو بينونة كبرى . وكل منهما يزيل الملك الثابت بالزوجية . فلا يعود هذا الملك إلا بعقد ومهر جديدين وتزويد البينونة الكبرى بأنها ترفع الحل أيضاً فلا يعود هذا الحل بين الرجل والمرأة بالعقد الجديد إلا بعد أن تزوج زوج آخر ويدق كل منهما عسيلة الآخر . وتفصيل حكم البينونة فيما يلي :

أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى

يمكن إجمال أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى فيما يلي :

١ - لا يمكن لمن طلق امرأته طلاقاً بائناً بينونة صغرى أن يعيد إليها مطلقته إلا بعقد ومهر جديدين .

٢ - يحل بمجرد وقوع البينونة الصغرى مؤخر الصداق المؤجل إلى أحد الأجلين .

٣ - إذا مات (المطلق أو المطلقة) في حالة الطلاق البائن قبل انقضاء العدة فلا يرثه الآخر ؛ لأن سبب الإرث بين الزوجين هو الزوجية ، والبينونة تزيل الملك الثابت بهذه الزوجية . فيلتنى سبب التوارث بينهما إلا في حالة واحدة . وهي الحالة التي يظن فيها أن البينونة كانت فراراً من الإرث فيعامل هذا الفار بنقيض مقصوده ؛ ويثبت للآخر حق الميراث في تركته .

٤ - إذا طلق الرجل المرأة في عدة البينونة فلا يقع طلاقه إذا كان الطلاق الثاني بائناً ، بلفظ الكناية في مقام يحتمل الإخبار عن البينونة الأولى .

أحكام البينونة الكبرى

ما ذكر من أحكام متعلقة بالبينونة الصغرى هي أحكام للبينونة الكبرى إلا فى مسألتين :

الأولى : أن البينونة الكبرى هي نهاية ما يملك الزوج على زوجته من الطلاق ، فلا محل بعدها لوقوع طلاق آخر .

الثانية : أنه لا يمكن معها أن ترجع المرأة إلى الذى طلقها حتى تزوج بعده زوجاً صحيحاً ، ويدخل بها دخولاً حقيقياً ، ثم يفارقه وتنقض عدها منه .

الأحكام المشتركة

من الأحكام التى يشترك فيها كل من الطلاق الرجعى ، والبائن بنوعيه ما يأتى : —

- ١ — وجوب نفقة العدة بأنواعها الثلاثة للمطلقة .
- ٢ — ثبوت نسب ولد المطلقة من مطلقها على تفصيل فى ذلك تعرض له فى ثبوت النسب .

٣ — إذا تزوجت المطلقة رجعيّاً أو بائناً — بعد انقضاء عدها — بزوج آخر ثم فارقها هذا الزوج بعد الدخول ، وأرادت أن تعود إلى الأول فإنها تعود إليه بزوجة جديدة يملك فيها ثلاث طلاقات ، لأن الزواج الثانى يهدم ما كان من الطلاق فى الزواج الأول ، سواء أكان ثلاثاً أم أقل عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد وزفر : إنه يهدم الثلاث لا غير . فإذا عادت المطلقة طليقة واحدة أو اثنتين إلى الزوج الأول تعود إليه بحل كامل ، يملك فيه ثلاث طلاقات على رأى أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد وزفر :

إن مطلقها الأول إذا عادت إليه لا يملك عليها إلا ما بقي من الطلاق الثلاث
أما إذا كانت مطلقة ثلاثاً ، ثم عادت إلى مطلقها بعد زواجها من غيره زواجاً
صحیحاً ودخل بها : فإنها تعود إلى الأول بحل كامل . يملك فيه ثلاث طلاقات
بلا خلاف بين أئمة المذهب .

الطلاق المنجز والمضاف إلى زمن والمعلق على شرط

الطلاق من قبيل الإسقاطات لا التملكيات فهو عبارة عن إزالة ملك
النكاح ، ورفع تقييد حرية المرأة بما يدل على ذلك . وكل ما كان من قبيل
الإسقاطات لا التملكيات يجوز أن يكون منجزاً ، ومضافاً إلى زمن مستقبل ،
ومعلقاً على شرط وأحكام كل نوع فيما يلي :

الطلاق المنجز :

الطلاق المنجز : هو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً وذلك بصيغة غير
مضافة إلى زمن ولا معلقة على شرط . كقول الرجل لأمراًته : أنت طالق ،
أو مطلقة ، أو طلقتك . أو كتابته إليها بما ذكر كتابة مستينة .

وحكم الطلاق المنجز : أنه يقع في الحال بمجرد التلفظ بما يدل على إيقاعه
حتى صدر عن يملكه وصادف محلاً لوقوعه .

الطلاق المضاف :

والطلاق المضاف هو ما كانت صيغته مضافة إلى زمن مستقبل وقصد به
وقوع الطلاق عند حلول الزمن الذي أضيف إليه الطلاق كقول الرجل
لأمراًته : أنت طالق غداً أو بعد غد أو أول الشهر القادم وهكذا .

حكمه :

وحكم الطلاق المضاف وقوعه عند حلول الزمن الذي أضيف إليه الطلاق وأما قبل ذلك فلا يقع الطلاق .

ويشترط لوقوع الطلاق المضاف عند حلول زمنه أن تكون المرأة محلاً لوقوعه عليها عند حلول ذلك الزمن ، ولا يشترط أن يكون المطلق في ذلك الوقت أهلاً لإيقاع الطلاق فن أضاف طلاق زوجته إلى زمن مستقبل وكان وقت صدور الطلاق عاقلاً بالغاً ثم جن وقت حدوث ذلك الزمن طلقت زوجته . لكن لو قال لها أنت طالق غداً وكانت غير مدخول بها . ثم نجز طلاقها قبل مجيء الغد لم يقع عليها طلاق عند مجيء الغد لأن الغد جاء وهي أجنبية عن المطلق بطلاقه لها قبل دخوله بها .

الطلاق المعلق :

الطلاق المعلق هو الطلاق الذي رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط مثل إن ، وإذا ونحوهما . سواء كان هذا الأمر الذي علق على حصوله الطلاق فعلاً للزوج أو للزوجة أو لغيرهما . أو أمراً من الأمور التي لا دخل فيه لأحد من الناس . فإذا قال الرجل لزوجته : إن دخلت الدار فأنت طالق فهذا من قبيل الطلاق المعلق على فعل الزوجة هو دخولها الدار في زمن مستقبل . وإن قال لها : إن أكلت سمكة فأنت طالق ففي هذا تعليق للطلاق على فعل له هو أكله السمكة . وإن قال لها إن سافر محمد فامرأتى طالق فهو تعليق للطلاق على فعل لغير الزوجين ، وإن قال لها إن مات ابني فامرأتى طالق فقد علق الطلاق على أمر لا دخل لأحد في إحداثه .

والتعليق قد يكون تعليقاً حقيقياً كالأمثلة السابقة وما شابهها . وقد يكون تعليقاً صورياً كما إذا علق الطلاق على أمر متحقق في الحال

أى عند النطق بالطلاق المعلق كأن يقول الرجل والشمس طالعة : إن طلعت الشمس فامرأتى طالق .

التعليق على أمر يستحيل وجوده :

وإذا علق الطلاق على أمر مستحيل وجوده كان بمثابة إلغاء للطلاق ونفى له . فن قال : إن وقعت السماء على الأرض فأنت طالق وأشبه ذلك كان كلامه لا أثر له في إيقاع الطلاق .

والطلاق المعلق من حيث المعنى ينقسم إلى :-

١ - طلاق معلق بمعنى اليمين كأن يريد الزوج منع زوجته من الخروج فيقول لها إن خرجت من المنزل فأنت طالق فهو يقصد بذلك منعها من الخروج .

٢ - طلاق معلق على الصفة بمعنى أنه يراد به إيقاع الطلاق على صفة مخصوصة كأن تطلب الزوجة من زوجها الطلاق فيقول لها مجيباً : إن أبرأني من مؤخر صدائك مثلاً فأنت طالق .

حكم الطلاق المعلق:

مذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ومنهم الأئمة الأربعة أن الطلاق المعلق بنوعه واقع عند حصول الأمر المعلق عليه الطلاق .

رأى آخر :

ويرى ابن حزم الظاهري أن الطلاق المعلق بنوعه لا يقع به شيء . ويرى ابن تيمية وتلميذه ابن القيم أن الطلاق المعلق الذي هو بمعنى اليمين وهو ما يقصد به الحث على فعل شيء ، أو الامتناع عن فعل شيء أو تقوية تصديق الحالف

بما أخبره عن شيء مضي . وهذا النوع من الطلاق المعلق لا يقع وتجب كفارة
اليمين إذا حصل المحلوف عليه — الشيء الذي علق عليه الطلاق — لحثه
في اليمين .

وأما النوع الثاني من الطلاق المعلق — وهو الطلاق المعلق على صفة
مخصوصة فإنه يقع عند حصول المعلق عليه .

ما عليه عمل المحاكم :

تسير المحاكم المصرية الآن على عدم وقوع الطلاق المعلق إذا قصد به الحل
على فعل شيء أو تركه لا غير . أما إذا كان قصد المتكلم بالطلاق المعلق
وقوع الطلاق عند حصول ما علق عليه الطلاق معاملة للمتكلم بما قصده .
لأن التعليق في هذه الحالة ليس في معنى اليمين بالطلاق وقد قضت المادة الثانية
من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد
به الحل على فعل شيء أو تركه لا غير . . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا
القانون : إن المشرع أخذ في إلغاء اليمين بالطلاق برأى بعض علماء الحنفية
والشافعية ، والمالكية . وأنه أخذ في إلغاء الطلاق المعلق الذي في معنى اليمين
برأى الإمام علي بن أبي طالب وشريح والقاضي وداود الظاهري وأصحابه .

واستنتاجاً مما ذكرناه يكون المعمول به قانوناً في المحاكم هو الآتي :

١ — وقوع الطلاق المنجز . وهو الطلاق الذي خلت صيغته عن التعليق
والإضافة إلى زمن مستقبل :

٢ — وقوع الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل عند حلول الزمن المضاف
إليه الزمان متى استوفى الطلاق جميع شروطه .

٣ — الحلف بالطلاق لقو لا يقع به شيء . والحلف بالطلاق هو ما قصد به

تقوية العزم على فعل شيء أو تركه ، أو تصديق الحالف بالطلاق في إخباره عن شيء فعله أو لم يفعله . وذلك كأن يقول الرجل على الطلاق لأسافر غدا أو لا أدخل المكان الفلاني ، أو يقول على الطلاق أنا سأفعل كذا .

٤ - الطلاق المعلق إن كان لا يقصد به التخويف ، أو الحمل على فعل شيء أو تركه . وإنما يقصد به حصول المعلق عليه يقع به الطلاق عند حصول ما علق عليه معاملة للمطلق بقصده . كأن يقول الرجل لزوجته : إن أبرأتني من مؤخر صداقتك ، ونفقة عدتك فأنت طالق فتبرئه منهما وما أشبه ذلك من الصور التي لا يراد بالتعليق فيها التخويف ، ولا الحمل على فعل شيء أو تركه .

أما إذا كان يقصد بالتعليق التخويف ، أو الحمل على فعل شيء أو تركه كأن يقول الرجل لزوجته : إن سافرت إلى الإسكندرية فأنت طالق ، أو إن ذهبت إلى منزل فلان فأنت طالق ، أو إن تذهبي معي اليوم إلى منزل والدي فأنت طالق وهكذا فإن كان غرض التلفظ بالطلاق بكلامه تخويف الزوجة فقط ، أو حملها على فعل الشيء الذي علق عليه بالطلاق ، أو تركه ، ولا يقصد حصول الطلاق لو حصل المعلق عليه كان التعليق في معنى اليمين بالطلاق فلا يقع به شيء . وإن كان يقصد به الحمل على فعل المعلق عليه أو تركه ووقوع الطلاق لو حصل المعلق عليه ؛ لأنه لا يريد البقاء مع زوجته عند حصوله لم يكن في معنى اليمين فيقع الطلاق عند حصول المعلق عليه . وبذلك يتبين أن القانون أرجح وقوع الطلاق في هذه الحالة إلى غرض الزوج وقصده . وتفسير هذا القصد يرجع إلى الزوج نفسه إن لم تكن هناك قرينة تدل على غرضه وقصده .

الإناة في الطلاق

الطلاق من التصرفات التي يملكها الزوج فله حينئذ أن يتولاه بنفسه أو إناة عنه غيره فيه سواء أكان هذا الغير هو الزوجة التي يريد الزوج طلاقها أم شخصا آخر غيره. والإناة في الحالة الأولى تسمى « تفويضاً » وفي الحالة الثانية تسمى « توكيلاً ».

تفويض الطلاق

قال الأحناف : إذا أناب الزوج زوجته في تطليق نفسها سمي هذا تفويضاً وكذلك لو علق طلاقها على مشيئة شخص أجنبي وعالف زفر في الحالة الأخيرة فقال إنها لا تكون تفويضاً بل توكيلاً كما لو قال للأجنبي : « طلق زوجتي » لأن التقييد بالمشيئة « طلق زوجتي إذا شئت » والسكوت عنه : « طلق زوجتي » على حد سواء ، لأن الطلاق إذا صدر كان صدوره عن مشيئته ولا محالة لكونه مختاراً في التطليق غير مجبر عليه :

أما جمهور فقهاء الأحناف فيفرقون بين إناة الأجنبي في تطليق الزوجة دون تقييد بالمشيئة : « طلق زوجتي » وبين إناة به مع التقييد بالمشيئة : « طلق زوجتي إذا شئت » فقالوا : إن الإناة في تطليق الزوجة إناة مطلقة هي توكيل لا تفويض ، لأن الرجل في هذه الحالة يتصرف برأى الغير وتديره ومشيتته وهذا هو توكيل له في تطليق الزوجة وليس من قبيل التملك ، إذ الوكيل يتصرف عن رأى الموكل وتديره ومشيتته أما الإناة المقيدة بالمشيئة ففيها تصرف من أيّ برأيه هو وتديره ومشيتته فكانت الإناة في هذه الحالة تملكاً للطلاق لا توكيلاً في إيقاعه ، لأن المالك هو من يتصرف عن رأيه ومشيتته

حكمة

التفويض تمليك الزوج غيره حق تطليق زوجته سواء أكان الغير هو الزوجة المراد تطليقها ، أم غيرها .

وتفويض الطلاق إلى المرأة يكون بواحد من ثلاثة :

١ - التخيير - كأن يقول : اختارى نفسك

٢ - الأمر باليد - كأن يقول لها أمرك بيدك ناويا بذلك تفويض أمر الطلاق إليها .

٣ - أن يقول الزوج لزوجته : طلقى نفسك .

للزوجة حق الرضى

للزوجة المفوض إليها تطليق نفسها حق رضى وإسقاط ما ملكته فلا تطلق نفسها . ولها أن تطلق نفسها بأن تقول : طلقت نفسى ، أو اخترت نفسى . فيقع الطلاق .

ليس للزوج حق الرجوع

أما الزوج الذى فوض طلاق زوجته إلى غيره فليس له حق الرجوع فيها فوض فيه ، لأن التفويض تمليك للطلاق من جانب الزوج على مشيئة الزوجة أو غيرها . والتعليق عند الحنفية يمين ، والإيمان بعد صدورها لا يمكن الرجوع فيها .

أقسام التفويض

التفويض بالنسبة لتقييده بالزمان ينقسم إلى تفويض مطلق ، وتفويض مقيد ، وتفويض عام فى جميع الأزمان .

التفويض المطلق

إذا فوض الزوج لزوجته تطليق نفسها غير مقيد هذا التفويض بزمان كان يقول لها : « طلقي نفسك » ، أو « اختاري نفسك » ، فثبتت الزوجة حق تطليق نفسها مادام مجلس التفويض باقيا . فإن تغير المجلس أو ظهر ما يدل على الإعراض عن موضوع التفويض سقط هذا الحق ، لأن التفويض تمليك والتملكيات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع . سواء صدر التفويض مقارنا لعقد الزواج أو بعده .

التفويض المقيد بزمان

وإذا حدد الزوج تفويضه للنهر في إيقاع الطلاق بزمان محدد ثبت حق الطلاق لمن فوض إليه إلى نهاية ذلك الزمن فإذا انتهى بطل هذا الحق . فلو فوض الرجل الطلاق لزوجته مدة شهر وكانت غائبة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد مضي ذلك الشهر سقط حقها في الطلاق ؛ لأنه مقيد بمدة وقد انتهت فلا تملكه بعد فوات زمنه .

التفويض بالطلاق في جميع الأزمنة

وإذا كان التفويض مشتملا على ما يدل على ثبوت حق التطليق للتفويض له في جميع الأزمنة ثبت له هذا الحق في أى وقت يراه وينتهى باستعمال هذا الحق مرة واحدة إلا إذا كان في صيغة التفويض ما يدل على ثبوت حق تكرار الطلاق . فمن قال لزوجته : طلقي نفسك متى شئت كان لها أن تطلق نفسها في أى وقت شاءت فإن طلقت نفسها مرة انتهى التفويض . ولو قال لها : طلقي نفسك كلما شئت ، كان لها أن تطلق نفسها أكثر من مرة إلى ثلاث .

نوع الطلاق الواقع بالتفويض

يرى فقهاء الحنفية أن الطلاق بالتفويض نارة يكون طلاقاً بائناً ، ونارة يكون طلاقاً رجعياً حسب صيغة التفويض . فإن كان التفويض بصيغة : اختارى نفسك ، أو أمرك بيدك فاختارت نفسها . كان الطلاق بائناً ، لأن المرأة ، لا يتم لها اختيار نفسها ، ولا يكون أمرها بيدها إلا بطلاق بائن .

وإذا كان التفويض من الزوج لها بقوله لها : طلق نفسك ، فطلقت نفسها كان الطلاق رجعياً .

ما عليه عمل المحاكم

وعمل المحاكم الآن طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو أن الطلاق الواقع بالتفويض طلاق رجعى .

للزوج أن يطلق زوجته مع وجود التفويض

قال الأحناف : للزوج بعد أن يفوض الطلاق إلى زوجته أن يوقع عليها الطلاق بالتفويض يشبه التوكيل من هذه الناحية . فكما للموكل حق التصرف فيما وكل به الغير كذلك للمفوض حق التصرف فيما فوض به الغير ، والتفويض وإن كان من قبيل التليكات لكنه لا يقتضى سلب حق الزوج في إيقاع الطلاق بنفسه كما هو الشأن في التليكات ؛ لأن التفويض شبيه بالتوكيل في هذه الناحية ويتفق معه في أن لكل من الموكل والمفوض حق مباشرة الطلاق بنفسه .

الفرق بين التفويض والتوكيل

يفرق الأحناف بين توكيل الزوج غيره في إيقاع الطلاق على

زوجته وبين تفويض الغير في استعمال هذا الحق . فيقولون . .

١ - التفويض بعد صدوره لا يملك الزوج الرجوع عنه، أما في التوكيل فيملك الزوج الرجوع عنه مادام الوكيل لم ينفذ ما وكل به .

٢ - في الوكالة . الوكيل يعمل بمشيئة الموكل وإرادته ولذلك لحقوق المقدر كلها ترجع إليه فهو سفير ومعبّر ولا يعتبر الوكيل امتثالا إلا إذا نفذ ما وكل به على حسب رغبة الموكل وإرادته ولهذا فالتوكيل بهذا الاعتبار لا يكون تمليكا بل إنابة فقط .

أما التفويض فالمفوض إليه يعمل بمشيئته هو لا بمشيئة المفوض لأن المفوض جعل له حق العمل وفق مشيئته هو فالتفويض بهذا الاعتبار يعتبر بمثابة تمليك الطلاق للمفوض له يستعمله متى شاء .

٣ - لا يتقيد عمل الوكيل بمجلس الوكالة - أما التفويض فقد يتقيد بمجلس التفويض وذلك في حالة ما إذا كان التفويض غير مقيد بزمن .

٤ - تبطل الوكالة بمنحون الزوج لأنه يخرج عن الأهلية وخروج الموكل أو الوكيل عن الأهلية يبطل الوكالة، أما تفويض الطلاق فلا يبطله خروج الزوج عن أهليته بمنحون وما ماثله ، لأن التفويض في معنى التعليق والتعليق لا يبطل بمنحون الزوج بعد صدوره .

عمل المحاكم

بعض المحاكم اجتهد قضائيا فرأوا أن التفويض لو صدر من الزوج لزوجته وقت إنشاء عقد الزواج بمعنى أن تقول له: تزوجتك على أن تفوضني في طلاق نفسي أو على أن يكون أمر طلاق يدي فيقول لها الزوج: قبلت لا يتقيد بهذا

التفويض بمجلس المقد بل لها أن تطلق متى أرادت دفعة واحدة في أى وقت أرادت كما إذا ذكر في التفويض كلمة تفيد التعميم . وقالوا تعليلا لأحكامهم بذلك : إن المرأة ما تزوجت لتطلق نفسها في الحال بل لتلك ذلك في المآل والألفاظ تفسر بحسب أغراضها ومراميها وما يحيط بها من القرائن والأحوال .

شرط التفويض المقارن لعقد الزواج

تفويض الطلاق قد يكون بعد تمام عقد الزواج . . . وهذا لا يشترط لصحة ما يشترط لصحة التفويض المقارن لعقد الزواج فقد اشترط فقهاء الأحناف لصحة تفويض الطلاق المقارن لعقد الزواج أن يكون الإيجاب صادرا من الزوجة أو وكيلها كأن تقول الزوجة للرجل : تزوجتك على أن يكون أمر الطلاق يدي أطلق نفسي متى شئت ، أو كلما شئت فيقول الرجل لها فورا قبلت زواجك على ذلك . . . أما لو بدأ الرجل بالإيجاب واشترط لها التفويض فقال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت . وقبلت المرأة ذلك فإن الزواج يتم ولا يصح التفويض وعلل الأحناف لذلك بقولهم : إن الزوج في هذه الحالة قد ملكها تطليق نفسها قبل أن يتم عقد الزواج . والزوج قبل تمام عقد الزواج لا يملك الطلاق . ولا يصح أن يملك الإنسان غيره شيئا لا يملكه هو بخلاف ما إذا صدر الإيجاب من المرأة أولا فإنها تكون قد اشترطت مع الإيجاب تمليكها . الطلاق وهذا التملك لا يحصل إلا بالقبول من الرجل فيكون تمليكا للطلاق بعد تمام العقد فيصح .

الطلاق الثلاث بلفظ واحد

اختلف العلماء في وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد إما بتكرير الطلاق في الكلام الواحد ثلاث مرات كما إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق ، أنت طالق . أنت طالق . أو باقتران الطلاق بعد الثلاث ملفوظا به ، أو مدلولا عليه بالإشارة . كما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا . أو قال لها : أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث مرفوعة . ويان الحكم فيما تقدم تذكره فيما يلي :

مذهب جمهور الفقهاء

يرى فقهاء المذاهب الأربعة وهو رأى منقول عن جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم : أن الطلاق الثلاث يقع بقول الرجل لامرأته : أنت طالق ثلاثا أو بالثلاث ، أو إذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق وكانت مدخولا بها - وكذلك يقع الطلاق الثلاث بقول الرجل لامرأته : أنت طالق أو مطلقة وأشار بأصابعه الثلاث مرفوعة .

أما المرأة الغير مدخول بها لو قال لها زوجها : أنت طالق . أنت طالق أنت طالق فثني بالطلقة الأولى لأنها وقعت حال قيام الزوجية بينهما حقيقة . وأما الطلقتان الثانية ، والثالثة فغير واقعيتين ؛ لأن غير المدخول بها بمجرد طلاقها بانته من مطلقها لا إلى عدة فلا تسكن محلا لوقوعها عليها لأنها بعد الطلقة الأولى أصبحت أجنبية عن مطلقها ولاعدة عليها ، ولذا يحل شرعا أن تزوج غيره عقب الطلاق مباشرة .

رأى آخر

يرى بعض الفقهاء ومنهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهو مذهب الشنعة

الإمامية ؛ وأنتى به داود بن علي الظاهري وأكثر أصحابه يرى هؤلاء ؛ أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بتكرير الطلاق ثلاث مرات في كلام واحد لا يقع به إلا طلقة واحدة رجعية .

الأدلة

أدلة جمهور الفقهاء

السنة

استدل جمهور الفقهاء على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد بحديث الملاينة الذي أخرجه البخاري في صحيحه حيث قال : قال عويمر المجلاني في مجلس الملاينة كذبت عليها إن أمسكتها يا رسول الله ؛ فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وجه الاستدلال

الحديث دل على أن الطلاق الثلاث يقع إذا صدر بلفظ جمع فيه الثلاث طلاقات فقد طلق عويمر زوجته ثلاثاً بلفظ واحد ولم ينكر عليه الرسول صلى الله عليه وسلم الطلاق الثلاث بلفظ واحد . فلو كان ذلك غير جائز لما سكت عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولما ترك الناس يفهمون وقوع الثلاث بلفظ واحد إذا كان هذا الفهم غير صحيح . فسكوته صلى الله عليه وسلم تقرير لوقوع الثلاث بلفظ واحد . فلا محل للاعتراض بالقول : هذا الحديث لا دلالة فيه على مذهب الجمهور ؛ لأن المرأة الملاينة تبين من زوجها بنفس اللعان فالطلاق الواقع بعد الملاينة بين الزوجين لا محل له فهو طلاق على أجنبية عن المطلق .

٢ - ما رواه النسائي عن محمود بن لبيد قال . أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان ثم قال أيلبب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل وقال . يا رسول الله ألا أقتله ؟

وجه الاستدلال

الحديث أفاد عدة نقاط هي (١) أن الرسول غضب من إيقاع الرجل الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث ولو كان الطلاق المقترن بلفظ الثلاث لا يقع به شيء أصلاً أو لا يقع به إلا طلاق واحدة . لما كان هناك داع إلى الغضب عن طلق زوجته بهذا اللفظ ؛ لأن الزوجة حينئذ لا تنتهي بهذا الطلاق بل يكون في إمكان الرجل أن يعود إلى معاشرتها بدون احتياج إلى الرجعة إن لم يقع به شيء ، وبالرجعة إن كان الواقع به طلاقاً .

(ب) الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأمر هذا الرجل الذي طلق زوجته بلفظ الثلاث بمراجعة زوجته ، ولو كان للرجل حق مراجعتها بعد هذا الطلاق لأمره بالمراجعة كما فعل صلى الله عليه وسلم مع عبد الله بن عمر حين طلق زوجته في حال الحيض تطليقة واحدة فإنه عليه الصلاة والسلام مع غضبه على ابن عمر أمره بمراجعتهما . فدل ذلك على عدم وجود حق للرجل الذي طلق زوجته ثلاثاً بلفظ الثلاث مجتمعة في مراجعة زوجته لوقوع الطلاق الثلاث وحصول اليئسفة بينهما .

٣ - ما رواه الدارقطني والطبراني من أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القمرين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال . يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله ، إنك قد أخطأت السنة ؛ السنة أن يستقبل الطهر فتطلق لكل قرء .

« يعني تطليقة ، قال ابن عمر : فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فراجعتها ثم قال : إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك . فقلت يا رسول الله : أرايت لو أني طلقها ثلاثاً أكان لي أن أراجعها ؟ قال : لا كانت تبين منك وتكون مصيبة .

وجه الاستدلال بالحديث :

أفاد الحديث أن الرجل لو طلق زوجته طلاقاً ثلاثاً بلفظ واحد فإن طلاقه يقع وتبين منه امرأته وأن في إرضاع الثلاث بلفظ واحد مصيبة لمخالفته ما أمر به الشارع (الطلاق مرتان) ومع كون هذا الفعل خطأ ومخالف للشرع لكنه يستتبع آثاره من وقوع الفرقة به بين الزوجين وأن المرأة تصبح بهذا الطلاق محرمة على زوجها حرمة مؤقتة بزواجها بآخر خلافه ودخوله بها دخولا حقيقياً وفراقه لها بأى فرق النكاح .

٤ — ما رواه أبو داود في سننه من أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سبيمة المزنية البتة . ثم جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إنى طلقت امرأتى سبيمة البتة ، والله ما أردت إلا واحدة . فقال النبي صلى الله عليه وسلم لركانة . والله ما أردت إلا واحدة ؟ فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمن عمر ، والثالثة في زمن عثمان رضي الله عنهما .

وجه الاستدلال :

الحديث دل على طلاق أكثر من طليقة بلفظ واحد يقع فقد أبان الحديث ذلك لسؤال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة بقوله له : والله ما أردت إلا واحدة وقول ركانة مجيباً على السؤال ؛ والله ما أردت يا رسول الله

إلا واحدة . إذ لو كان الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع ثلاثاً لما كان هناك فائدة لسؤال الرسول صلى الله عليه وسلم لركانة عن نيته في عدد الطلقات وجواب ركانة بقوله : إنه ما أراد إلا واحدة .

كذلك لفظ « البتة » الذي استعمله ركانة في طلاق زوجته ليس صريحاً في الطلاق الثلاث ولفظ ثلاثاً ، صريح فيه ، كاد الرسول من حديثه يفهم أن الثلاث تقع بلفظ « البتة » ، لو نواها ركانة فأولى أن يقع بلفظ « الثلاث » ، الطلاق الثلاث لأنه صريح فيه .

٥ - ما أخرجه الطبراني عن عبادة عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل طلق ألفاً أنه قال : « وأما الثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه ، وإن شاء غفر له » .

٦ - ما روى عن كثير من صحابة رسول الله أنهم كانوا يقولون بوقوع الطلاق الثلاث إذا أوقعه الزوج بلفظ الثلاث فمن ذلك ما روى عن الإمام مالك أنه بلغه أن رجلاً قال لابن عباس : إني طلقت امرأتى مائة تطلقه فإذا ترى ؟ فقال ابن عباس : طلقت منك ثلاث . وسبع وتسعون اتخذت آيات الله هزواً ، كما روى عن ابن مسعود أنه قال إن طلق امرأته مائة : « بأت ثلاث وسائر ذلك عدوان » .

وجه الدلالة

هذه الآثار كلها تدل على وقوع الطلاق الثلاث إذا أوقعه المطلق بلفظ واحد ، ومن المستبعد جداً أن يوجد بين الصحابة من لا يعلم أن عدد الطلاق حدده الإسلام بالثلاث حتى يظن أنه يقع الطلاق على امرأته مرة بعد مرة إلى أن يبلغ ألفاً . بل يفهم ما ورد عن الصحابة من هذا القيل هو وقوع الثلاث التي يملكها الزوج إذا وقعها بلفظ واحد . وأن هذا بمثابة إجماع من الصحابة على ذلك .

أدلة من قال بوقوع طلقة واحدة فقط :

أما القائلون بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، أو بتكرير لفظ أنت طالق ثلاث مرات في مجلس واحد يقع به طلقة واحدة فقد استدلوا لرأيهم بالآتي :

الكتاب :

أما الكتاب فنه قوله تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

وجه الاستدلال :

الآية تنكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة . وفي أن الطلاق الذي يملك الزوج بعده أن يراجع مطلقته هو طلقتان ، على أن يكون إيقاعها مرة بعد مرة . فإذا ما أوقعها مرة واحدة بلفظ واحد فلا تقع إلا طلقة واحدة . نظير هذا ماورد من طلب تكرير التكبير وتكرير الشهادة في الأذان . فإذا قال المؤذن : الله أكبر مرتين ، أو أشهد أن لا إله إلا الله مرتين . لا يحسب من ذلك إلا مرة واحدة ، ولا يعد أنه كبر مرتين أو أشهد مرتين . ومثل هذا أيضاً ماورد من طلب التسبيح والتحميد ، والتكبير عقب كل صلاة ثلاثاً وثلاثين مرة فإن الشخص لا يعد آتياً بالمطلوب إذا قال الحمد لله ثلاثاً وثلاثين ، أو الحمد لله ثلاثاً وثلاثين بكلمة واحدة .

٢ - ماورد عن ابن عباس أنه قال : طلق ركاة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فغزن عليها حزناً شديداً . فسأله الرسول صلى الله عليه

وسلم كيف طلقتهما ؟ قال ثلاثاً في مجلس واحد . فقال النبي صلى الله عليه وسلم . إنما تلك واحدة فارتجعما إن شئت قال : فراجعهما .

وجه الاستدلال :

الحديث نص في موضوع النزاع ففيه أفاد الرسول صلوات الله وسلامه عليه أن الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث لا تثبت به حرمة المراجعة وإن الواقع به هو طلقة واحدة . ولا يحتمل الحديث تأويلاً في هذا الشأن .

٣ - ما رواه أحمد ومسلم عن عبد الله بن عباس قال : هـ كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة . فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم .

وجه الدلالة

وجه الدلالة فيما ذكر أن الناس كانوا يطلقون بلفظ الثلاث ، وكان هذا الطلاق يجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومدة خلافة أبي بكر وجزء من خلافة عمر ثم جعله عمر ثلاثاً ، اجتهداً منه في ذلك ؛ لأنه وجد الناس قد استهانوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاعهم له بلفظ الثلاث فرأى من المصلحة أن يلزم بما ألزموه عقوبة لهم على مخالفتهم الطلاق المشروع ، واستعجلهم فيما جعل الله لهم الأناة فيه رحمة منه وإحساناً .

مناقشة هذه الأدلة

ناقش جمهور الفقهاء ما استدل به أصحاب الرأي القائل بوقوع طلقة واحدة في حالة ما إذا طلق الرجل زوجته بلفظ الثلاث أو بتكرار قوله لها : أنت طالق . فقالوا :

١- إن الاستدلال بقوله تعالى «الطلاق مرتان» دليل على صحة الجمع بين الطلقتين بلفظ واحد إذا حملت كلمة مرتان ، على الإثنتين . كما في قوله تعالى : «تؤتا أجرها مرتين» أى اثنتين . والقرآن يفسر بعضه بعضا . كما يحتمل أن يكون المراد من الآية طلقتين فى دفعتين ، أو فى دفعة واحدة . ومتى كانت الآية تحتمل هذين المعنيين فلا سبيل إلى القول بتعيين أحدهما دون الآخر . فلا يتم الاستدلال بهذه الآية على المطلوب .

أما حديث طلاق ركانة لزوجته فهو حديث منكر لمخالفته الثقات فلا يصح الاستدلال به . وقد روى هذا الحديث بوجه آخر أقوى وأصح وهو ما رواه أبو داود ، والترمذى وابن ماجه : إن ركانة طلق زوجته البتة خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة . فردها إليه . فطلقها الثانية فى زمن عمر ، والثالثة فى زمن عثمان ، قال أبو داود ؛ حديث حسن صحيح .

أما ما يروى من أن الطلاق بلفظ الثلاث كان طلقة واحدة أيام رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر . ثم جعله عمر بعد ذلك ثلاثا إلخ الرواية . فلا يصح أن يفهم على أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يجعل الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلقة واحدة ؛ لأن هذا المعنى يخالف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من أن الطلاق بلفظ الثلاث يقع ثلاثا . كما نقل عن ابن عباس المنسوب إليه هذه الرواية أنه كان يفتى من سأله عن حكم الطلاق بلفظ الثلاث : بأنه يقع ثلاثا .

ومن المستبعد أن يفتى ابن عباس على خلاف ما حفظه عن النبي صلى الله عليه وسلم ؛ ولأنه يترتب على هذا الذى ذكر من أن عمر بن الخطاب جعل

الطلاق بلفظ الثلاث الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحكم بوقوعه طلاقاً واحدة جملة عمر طلاقاً ثلاثاً يترتب على ذلك : أن عمر قد خالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وخالف إجماع الصحابة أيضاً الذي تقرر في زمن أبي بكر . وهذا بعيد كل البعد .

ولا يعتذر لعمر بأنه رأى المصلحة في مخالفة سنة رسول الله وإجماع صحابته حيث وجد الناس قد استهانوا بالطلاق وأكثروا من إيقاعه بلفظ الثلاث فرأى عقابهم بإلزامهم بوقوعه ثلاثاً . لا يقال أن عمر فعل ذلك اجتهاداً منه فالاجتهاد لا يسوغ إذا كان في موضع الاجتهاد نص قاطع أو إجماع صحيح .

وهذه المسألة كما رواها من استدل - بتقيد روايتهم أن الرسول كان يجعل الطلاق بلفظ الثلاث طلاقاً واحدة وأن الصحابة كلهم أجمعوا زمن أبي بكر على جعل هذا الطلاق طلاقاً واحدة في المسألة نص وإجماع حسب الرواية المستدل بها فكيف يخالف عمر نصاً صحيحاً ، وإجماعاً من صحابة رسول الله - إن هذا تغيير للمشروع ولا يمكن أن يصدر من صحابي فضلاً عن صدوره من عمر بن الخطاب . . . ثم كيف يسكت صحابة رسول الله على فعل عمر المخالف للسنة وللإجماع وهم الذين كانوا لا يسكتون على صغيرة يرونها فضلاً عن هذا العمل الخطير .

وللتوفيق بين هذه الرواية - والأحاديث والروايات الأخرى نقول : إن الطلاق الذي كان يوقعه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاقاً واحدة هو الطلاق الذي يكرر فيه الواحد لا إيقاع الثلاث .

وكان الناس زمن الرسول صلى الله عليه وسلم يصدقون في نيتهم ذلك التأكيد لسلامة صدورهم وغلبة الصدق عليهم .

فلما رأى عمر أن الأحوال قد تغيرت وأن من الناس من كان يقصد

بهذا التكرار إنهاء الطلاق الثلاث لا تأكيد الطلقة الواحدة منع حمل اللفظ على التأكيد .

عمل المحاكم الآن:

تسير المحاكم المصرية الآن على أن الطلاق بلفظ الثلاث يقع طلقة واحدة وذلك خضوعاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تنص على أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة . .

أما الطلاق الذي تكرر صيغته ثلاث مرات في مجلس واحد فلم يشر القانون سالف الذكر إلى حكمه فيبقى حكمه كما هو الرأي الراجح في مذهب الأحناف إنه يقع به الطلاق الثلاث .

الخلع

المعنى اللغوي :

الخلع معناه في اللغة النزع والإزالة يقال : خلع فلان ثوبه خلعاً وخلعاً إذا نزع وأزاله عنه . وخلع فلان زوجته خلعاً، وخلعها إذا أزال زوجيتها. إلا أن العرف خص استعمال الخلع بضم الحاء في إزالة الزوجية ، واستعمال الخلع بفتح الحاء في إزالة غير الزوجية .

المعنى الاصطلاحي :

الخلع في اصطلاح الفقهاء عرفه الأحناف بأنه : حل رابطة الزوجية بلفظ الخلع أو بما في معناه في نظير عوض من الزوجة .

المشروعية ودليها :

الخلع جائز وذلك في حالة ما إذا تفاق الزوجان وخافا ألا يقيا حدود الله فلا بأس أن تقتدى المرأة نفسها من زوجها بما يخلعها به وقيدت الظاهرية مشروعية الخلع بما إذا كرهته وخاف ألا يوفيا حقها أو أن لا توفي به حقه . والدليل على المشروعية الكتاب والسنة .

الكتاب :

أما للكتاب . فقوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » .

وجه الاستدلال :

في الأثم على الزوجين إذا لجأ إلى قسم عرى الزوجية بطريق الاختلاع فيخلعها الزوج وينزع عنها رابطة الزوجية وقيدها فظير مال تقتدى به نفسها فعلم من ذلك لإباحة الخلع وبذله .

السنة :

أما السنة فنما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :
الخلع تطليقة بائنة .

وجه الاستدلال :

أبان الرسول صلى الله عليه وسلم أن الخلع يقع به الطلاق فلو كان غير مشروع لنبه الرسول على ذلك في حديثه الذي بين فيه أثر الخلع . فسكوت الرسول يستبرأ قرأراً وإباحة له .

حكم رسول الله في خلع امرأة ثابت بن قيس :

كذلك روى عن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت

يارسول الله : ثابت بن قيس لا أعتب عليه في دين ، ولا خلق . ولكني أكره
الكفر في الإسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أتدين عليه
حديثه » ؟ قالت : نعم قال صلى الله عليه وسلم : « أقبل الحديثة وطلقها
تطلقه » .

رأى آخر :

ونسب إلى المزني القول بعدم مشروعية الخلع . وقال قوم لا يجوز
إلا بإذن السلطان ،

رأى السكال بن الهمام :

ويرى السكال ابن الهمام وهو من فقهاء الأحناف أن الخلع مشروع وأن
الأمم الغالب أن يكون الداعي إليه شقاق يحدث بين الزوجين يخافا منه ألا يقبلا
حدود الله ،

الفرقة الحاصلة بالخلع :

يرى الأحناف أن الخلع إذا تم وفق شروطه التي ستذكر بعد وقع به
طلاق بائن ولزم الزوجة المال الذي اختلعت به .

شروط تحقق الخلع :

لا يتحقق الخلع إلا إذا توافرت فيه الأمور الآتية :

- ١ - أن تكون الفرقة بلفظ الخلع أو ما يدل على معناه كالافتداء
أو الإبراء بأن يقول الرجل لزوجته خالعتك على كذا وتقول : قبلت .
أما إذا كانت الفرقة بلفظ غير الخلع أو ما في معناه بأن كانت بصريح الطلاق
أو بكتابة من كتاباته فلا تسمى الفرقة خلعاً ، ولا يترتب عليها أحكام الخلع
ولو كانت في نظير عوض من الزوجة فهذا يسمى طلاق على مال .

٢ - أن تكون الفرقة في مقابلة عوض من جهة الزوجة ؛ لأنها هي التي تبني الخلاص من زوجها فعليها أن تعوض نظير ما تحمله من نفقات في سبيل الزواج . فإذا كانت للفرقة بلفظ الخلع دون أن يشترط عوض فإنها لا تكون خلعاً عند الحنفية وبهذا قال الشافعية فالخلع عندهما لا بد فيه من العوض . أما المالكية فلا يشترطون العوض بل يشترطون أن تتم الفرقة بلفظ الخلع أو ما في معناه .

٣ - مشاكل من الزوج والزوجة بالإفراق وإنهاء عقد الزواج بينهما بهذه الكيفية ؛ وذلك لأن لكل منهما شأن في الخلع فيه تسقط الحقوق التي كانت للزوج فلا بد من رضاه . وبه تلزم الزوجة بالعوض المتفق عليه فلا بد من رضاها . فهو كالعقد من هذه الناحية . وليس إسقاطاً محضاً حتى يفرد به الزوج .

نظرة أبي حنيفة للخلع :

يرى أبو حنيفة أن الخلع في معنى المبرأة : لأن المبرأة مفاعلة من البراءة والإبراء إسقاط فكان الخلع إسقاطاً من كل واحد من الزوجين للحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه كالمختصمين في الديون إذا اصطلحا على مال سقط بالصلح جميع ما تنازعا عليه كذا بالمبرأة . والخلع مأخوذ من الخلع وهو النزاع والنزع إخراج الشيء من الشيء فمضى قولنا خلعها أى أخرجها من النكاح وذلك بإخراجها من سائر الأحكام بالنكاح ، وذلك إنما يكون بسقوط الأحكام الثابتة بالنكاح وهو معنى البراءة . والعبرة في العقود للمعانى لا للألفاظ .

حكم الخلع :

الخلع من قبل الزوج يمين فإن كان بغير بدل بأن قال لزوجتي : خالعتي

ونوى الطلاق وقع الطلاق ولا يسقط عنه شيء من المهر . وإن كان يبدل كان الحكم فيه على التفصيل الآتي :

يلزم الزوجة بدل الخلع وتشغل به ذمتها سواء كان هذا البدل هو المهر أم بعضه أم شيئاً آخر غير المهر . وذلك لأن الزوج علق طلاق زوجته على قبول البدل وقد رضيت به فيكون لازماً في ذمتها . كذلك يرى أبو حنيفة سقوط كل حق مالي يكون ثابتاً وقت الخلع لكل واحد من الزوجين قبل الآخر بمقتضى عقد الزواج . وتعريفاً على ذلك يلزم الآتي :

١ - إذا كان الخلع يبدل وكان بدل الخلع هو المهر بأن خلعهما على المهر فحكم الخلع أنه يتقرر الآتي :

إذا كان المهر غير مقبوض فإنه يسقط عن الزوج ولا يحق للزوجة مطالبة الزوج بأدائه مطلقاً سواء كان كله مؤجلاً أو معجلاً أو كان بعضه مؤجلاً والبعض الآخر كان معجلاً . كما تسقط بالخلع النفقة الماضية .

المهر كان عجل للزوجة :

وإذا كان الخلع على المهر وكان الزوج قد عجله كله للزوجة وقبضته فعليها أن ترده على الزوج .

بدل الخلع مال سوى المهر :

وإن كان بدل الخلع ما لا آخر سوى المهر فعلى الزوجة أن تسلمه للزوج ويسقط بالخلع كل حكم وجب بالنكاح قبل الخلع من المهر والنفقة الماضية .

رأى محمد في الخلع :

يرى محمد أنه لا يسقط بالخلع إلا ما سمي ويوافق أبو يوسف محمداً

إذا كان الخلع بلفظ الخلع أو المخالعة ويوافق أبا حنيفة إذا كان الخلع بلفظ المباراة —

أثر الخلاف :

لو كان الخلع على مائة درهم وكان مهرها ألف درهم فإن كان المهر غير مقبوض فإنها لا ترجع على الزوج بشيء سواء كان الزوج قد دخل بها أو لم يدخل بها في قول أبي حنيفة وللزوج عليها مائة درهم عليها أن تدفعها له لأنها بدل الخلع .

وعند أبي يوسف ومحمد إن كان الخلع قبل الدخول بها فلها أن ترجع عليه بنصف المهر وذلك خمسمائة وله عليها مائة درهم فيصير قدر المائة قصاصاً فترجع عليه بأربعمائة . وإن كان الخلع بعد الدخول بها فللزوجة أن ترجع بكل مهرها على الزوج عدا قدر المائة فترجع عليه بعد المقاصة بتسعمائة وإذا كان المهر مقبوضاً فإن كان قبل الدخول يرجع عليها بنصف المهر . وإن كان بعد الدخول لا يرجع عليها بشيء .

وجهة نظر محمد في الخلع :

يرى محمد أن الخلع طلاق بعوض فأشبهه الطلاق على مال إذ كل منهما فيه حق للإنسان وحق للإنسان لا يسقط من غير إسقاطه فلا يسقط بالخلع إلا ما اتفق الزوجان على إسقاطه وسمياه . فلا يسقط ما لم تجز به التسمية . ولهذا لم يسقط به سائر الديون التي لم تجب بسبب النكاح . وكذا لا تسقط به نفقة العدة إلا بالتسمية وإن كانت من أحكام النكاح كذا هذا (١) .

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣٣ ص ١٥١

وجهة نظر أبي يوسف :

أما أبو يوسف فهو يرى رأى أبي حنيفة في أن الخلع يسدل يسقط به مائت بالنكاح إذا كان بلفظ المبرأة لأن لفظ المبرأة صريح في إبراء كل من الزوجين صاحبه فالمرأة قد أبرأت الرجل عما لها من حق . وهو قد أبرأها عما له من حق ثابت ثم هو صدر مطلقاً عن التقيد بشيء فيحمل على الإبراء التام من كل شيء يتعلق بالزواج أما إذا كان الخلع بلفظ الخلع أو المخالعة فليس هذا اللفظ صريحاً في الإبراء عن الحقوق الثابتة لسكل من الزوجين قبل الآخر فلا يسقط من هذه الحقوق في هذه الحالة إلا ما نص عليه صراحة . ولذلك فأبو يوسف يرى في الحالة الأخيرة رأى محمد .

٢ - من أحكام الخلع أيضاً أن يقع به طليقة بائنة وتلزم الزوجة بأداء البذل . لأن الخلع يمين من قبل الزوج ومعاوضة من قبل المرأة - وعمل الأحناف لوقوع طليقة بائنة بالخلع بقولهم : إن الخلع لفظ يحتمل الطلاق وغيره فإذا قال : خالعتك ولم يذكر العوض ونوى به الطلاق وقع - والواقع بالكنايات بائن . فإذا قيل لو صار الخلع من ألقاظ كنايات الطلاق لسكانت النية شرطاً مع أنها ليست بشرط فيجاب عن هذا الاعتراض : بأن ذكر المال أغنى عن النية ههنا . أما أن لفظ الخلع يحتمل الطلاق وغيره فلأن الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس أو عن الخيرات أو عن النكاح فلما ذكر العوض تعين الانخلاع فلا يحتاج إلى النية . وقال الأحناف : أن المرأة لا تسلم المال بدلا في الخلع إلا لتسلم لها نفسها وذلك في الطلاق البائن لا الرجعي .

٣ - إن كان المشوز من قبل الزوج يكره له أخذ العوض لقوله تعالى :
« وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » أناخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً . »

وإن كان النشوز من قبلها كره للزوج أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما .
وقيل له أن يأخذ ما يزيد على ما دفعه لها من مهر لقوله تعالى (فلا جناح
عليهما فيما افقتت به) حيث أطلق ولم يفصل بين ما زاد على ما قدمه لها أو
المساوى له .

واستدل من قال بكراهة أخذ الزوج أكثر مما قدمه لزوجته بما روى
أن جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت إلى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقالت لا أعتب على ثابت في دين ، ولا خلق ولكني أخشى الكفر
في الإسلام لشدة بغضى إياه ، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم :
« أما الزيادة فلا » (١) .

وروى هذا الحديث بطريق آخر فروى أبو داود في مراسيله وابن أبي
شبة وعبد الرازق كلهم عن عطاء وأقرب الأسانيد سند عبد الرازق قال :
أخبرنا ابن جريج عن عطاء قال : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم تشكو زوجها فقال : « أتدين عليه حديقته التي أصدقك » قالت نعم
وزيادة قال : « أما الزيادة فلا » . وأخرجه الدارقطني كذلك .

وفي رواية أخرى أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زيب بنت
عبد الله بن أبي وكان أصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم
أتدين عليه حديقته التي أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه
وسلم : « أما الزيادة فلي ولكن حديقته » قالت نعم فأخذها وخلى سبيلها اه .
سمعه أبو الزبير من غير واحد .

كذلك أخرج عطاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يأخذ

(١) لا أعتب : العتب المؤاخفة والغضب من باب ضرب ومنه هذا الحديث وقد
تقدم رواية هذا الحديث دون ذكر الزيادة .

الرجل من المختلطة أكثر مما أعطاهما ، كذلك ورد عن كثير من صحابة رسول الله القول بأن الرجل لا يأخذ من زوجته بدلا لخلعها أكثر مما أعطاهما .

إذا بطل العوض في الخلع

ولو خالع الزوج المسلم زوجته على خمر أو خنزير فلا شيء للزوج والفرقة بائنة .

لو غررت بالزوج لزما رد المهر

لو قالت الزوجة لزوجها : خالني على ما في يدي من مال خالعتها وظهر أنه لم يكن في يدها شيء ردت إليه مهرها ؛ لأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بعوض .

متى تلزم الزوجة ببدل الخلع

الخلع بالنسبة للزوجة المختلطة معاوضة لها شبه بالتبرع فتلزم بالبدل متى كانت أهلاً للتبرع متى قبلت الخلع في نظير مال تدفعه لزوجها وأهلية التبرع هي (العقل والبلوغ غير محجور عليها للسفه أو الغفلة) . وتقريراً على ما تقدم قال فقهاء الأحناف : إذا خالع الزوج زوجته وهي صغيرة أو في حكم الصغيرة على مبلغ من المال وقبلت ذلك فلا عبرة لقبولها ، لأن عبارتها ملغاة لا يعتد بها فلا يتم الخلع . ولو خالعتها على مال وهي محجور عليها للسفه ، وللغفلة وقبلت . وقع طلاق بائن أيضاً ولا تلزم بالبدل . وذلك لأن الخلع في معنى تعليق الطلاق على قبولها وقد وجد المعلق عليه وهو القبول من هي أهل له حيث أن الزوجة بالغة عاقلة فيقع الطلاق . وعدم إلزامها ببدل الخلع لكونها ليست أهلاً للتبرع ؛ لأن بدل الخلع بالنسبة للزوجة يعتبر معاوضة

لما شبه بالتبرع وهي محجور عليها للنفقة أو النفقة فكانت غير أهل للتبرع في هذه الحالة .

رأى آخر

وفي المذهب رأى أن الطلاق في الحالة السابقة لا يقع لأن الخلع تعليق للطلاق على قبول الزوجة المقترن بالمال وهو بدل الخلع فهو ليس تعليقاً على مجرد قبول الزوجة فقط بل هو تعليق على قبول يجب به بدل الخلع وقبولها ليس بهذه المثابة فلم يوجد الشيء الذي علق عليه الطلاق فلا يقع الطلاق المعلق لعدم تحقق الشرط الذي علق عليه وقوعه . لكن الفتوى على رأى الأول وهو وقوع الطلاق بدون عوض .

ما عليه عمل المحاكم الآن

تسير المحاكم المصرية الآن بأنه لو خالع الزوج زوجته المحجور عليها للنفقة أو النفقة فظير بدل معلوم تدفعه الزوجة لزوجها في مقابل الخلع فإن الطلاق الواقع في هذه الحالة هو طلاق رجعي .

إذا تولى الخلع ولي الصغيرة أو السفينة

إذا تولى الخلع عن الصغيرة أو السفينة أبوها والتزم دفع البدل من ماله بحيث لا يرجع به عليها صح الخلع ووقع الطلاق ولزم الأب المال . وإذا لم يلتزم الأب بدفع المال من ماله بل أضافه في القبول إلى ابنته فإن المال لا يلزمها ؛ لأن بدل الخلع فيه معنى التبرع ، ولا يملك أحد أن يتبرع من مال غيره ولو كان ولياً عليه . وبالنسبة لوقوع الطلاق في هذه الحالة - في المذهب روايتان إحداهما أن الطلاق يقع لأن الطلاق معلق على قبول الأب وقد وجد الشرط فيقع الطلاق . والرواية الأخرى تقول بعدم وقوع الطلاق في هذه الحالة . والرأى الأول هو الصحيح .

مخالعة الزوجة المريضة مرض الموت

ولو خالعت الزوج زوجته المريضة مرض الموت وقبلت الخلع صح الخلع في هذه الحالة أيضاً ولزمها المال إذا كان لا يزيد عن ثلث ما تملكه ، ولا عن نصيب الزوج في الميراث . فلو ماتت هذه الزوجة قبل انقضاء العدة استحق الزوج الأقل من بدل الخلع وثلث التركة وميراثه منها لو كان عن يرها ؛ لأن بدل الخلع كما قلنا فيه معنى التبرع ، وتبرعات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية لتعلق حق الورثة ، والدائنين بالتركة من وقت حلول المرض الذي كان سبب الوفاة ، وللهمة في أن يكون المقصود بالخلع مقابل بدل هو محاباة الزوج بأن تجعل له مقابل من المال بالخلع يزيد عما يستحقه بالميراث ومحاباة المريض لأحد ورثته لا تجوز لأنها في معنى الوصية ، والوصية لو ارث لا تجوز.

أما إذا ماتت الزوجة المختلعة بعد انقضاء عدتها من الطلاق الحاصل بالخلع فإن الزوج يستحق الأقل من بدل الخلع ومن ثلث التركة لأن الخلع كما قلنا فيه معنى التبرع ، والتبرع في مرض الموت وصية ، والوصية لا تجوز بأكثر من ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة - وبغض النظر عن نصيب الزوج في الميراث لأنه أصبح غير وارث .

ما عليه العمل في المحاكم الآن :

سوى قانون الوصية رقم ١٩٤٦ المختلعة التي تم الخلع أثناء مرضها مرض الموت بين موتها قبل انقضاء العدة وبين موتها بعد انقضاء عدتها فجعل للزوج الحق في الأقل من بدل الخلع وثلث التركة دون النظر إلى نصيبه في الميراث لأن القانون المذكور أجاز الوصية للوارث في حدود ثلث التركة كما تجوز للأجنبي . وكان النظر إلى نصيبه في الميراث بأن يأخذ أقل منه وذلك خوفاً من محاباة الزوج باعتباره وارثاً . ولكن قانون الوصية ١٩٤٦ أباح محاباة الوارث في حدود ثلث التركة .

الخلع على مال والطلاق على مال

اتفاقهما واختلافهما

نواحي الاتفاق : يتفق الخلع والطلاق على مال في الآتي .

١ - الفرقة بكل من الخلع والطلاق على مال هي من قبيل الطلاق البائن .

٢ - لا بد من رضا الزوجة في كل من الخلع والطلاق على مال لأنه من جهتها معاوضه والمعاوضة تلزم من قبلها بأداء العوض فكان لا بد من القبول بأداء بدل الخلع وأداء المال المقابل للطلاق .

نواحي الاختلاف :

ويختلف الخلع عن الطلاق على مال في الآتي :

١ - إذا بطل البذل في الخلع بأن كان المسمى ليس بمال كخمر وخنزير بالنسبة للزوج المسلم وقع الطلاق بائنا - وإذا بدل البذل في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا . وعلى الأحناف لذلك بقولهم إن الخلع كناية في الطلاق ، والكناية يقع بها الطلاق بائنا . أما انقضاء الطلاق فهو من قبيل الصريح والصريح يقع به الطلاق رجعيا . . .

٢ - الخلع يسقط به كل الحقوق الثابتة لكل من الزوجين على الآخر المترتبة على عقد الزواج الذي حصل الخلع منه على رأى أبي حنيفة كما سبق بيانه . أما الطلاق على مال فلا يسقط شيئا من هذه الحقوق بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه ؛ لأن لفظ الطلاق لا ينبيء عن البراءة من هذه الحقوق فلا يثبت به إلا ما اتفق الزوجان على وقوع الطلاق في مقابلته .

ما يصح أن يكون بدلا في الخلع :

كل ما جاز أن يكون مهرأ جاز أن يكون بدلا في الخلع . ولهذا يصح أن يكون بدل الخلع عشرة دراهم فأكثر . وليس كل ما يجوز أن يكون بدل خلع يجوز أن يكون مهرأ لأن بدل الخلع يجوز أن يكون أقل من عشرة دراهم ولا يصح أن يكون ذلك مهرأ ويصح أن يكون بدل الخلع مسجلا ، أو مؤجلا كلا ، أو بعضا كما يصح أن يكون مقسطا على أقساط في مواعيد معينة معلومة للطرفين وباتفاقهما ورضاهما . ولا يشترط في بدل الخلع أن يكون نقوداً بل يصح أن يكون مالا متقوما ، من أى نوع من أنواع المال . وكذلك يجوز أن يكون منفعة تقابل بالمال كسكن الدار ، وزراعة الأرض زمن معلوما ، وكإرضاع الولد وحضاته . أو الاتفاق عليه .

الخلع على مقابل إرضاع الزوجة ولدها :

لو خالعت الزوجة زوجها في مقابل أن ترضع ولدها منه بدون أجر مدة الرضاع الواجب شرعا كان عليها أن تنفي بالتزامها وترضع ولدها . فلو مات الولد قبل تمام مدة الرضاع ، أو ماتت هي قبل تمام المدة المتفق عليها كان للزوج أن يرجع على الزوجة أو ورثتها بما يعادل أجر رضاع الولد عن المدة الباقية إلا إذا اشترطت الزوجة وقت الخلع عدم رجوع الزوج عليها بشئ . إذا مات الولد أو امتنع عن الرضاعة لأى سبب أو ماتت هي فليس للرجل أن يرجع عليها بشئ . .

وكذلك الحكم فيما لو خالعت المرأة زوجها على أن تقوم بحضانه ابنه منها بجانا حيث تلزم بحضانهه بلا أجر ويرجع عليها الزوج بقيمة أجر حضانتها للولد لو تركت حضانهه وهربت أو لو مات الولد قبل انتهاء مدة الحضانه وذلك عن المدة التي بقيت لانتهاء الحضانه .

ولو خالها زوجها على أن تنفق على ولدها لمدة معينة لزمها ذلك . فإن أعسرت ولم تقدر على الإنفاق على الولد فلها مطالبة بالنفقة ، ويجبر عليها وما شرط حق عليها ^(١) .

ولو خالها على إسقاط السكنى عنه في مدة المدة صح الخلع ولا تسقط السكنى عنه ؛ لأن سكن المطلقة مدة المدة في منزل الزوجية واجب يلزم به المطلق حقا للشرع فلا تملك الزوجة إسقاطه عنه إلا إذا كان بين الزوجية ملكا للزوجة ، أو كانت هي الملتزمة بسكناءه ودفع أجرته من مالها فإنه يصح أن تعفى الزوج من هذه الأجرة ؛ لأن حق الشرع لا يفوت بذلك .

التطليق بسبب العيب

مقدمة

العيوب إما عيوب تناسلية خاصة بالرجال ، وهي : الجب ، والمنة ^(٢) والخصاء .

وإما عيوب تناسلية خاصة بالنساء كالرتق ، والقرن ، والعفل .

وإما عيوب مشتركة بين الرجال والنساء كالجنون ، والجذام ، والبرص

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣١٨ .

(٢) (المنة) . بضم العين وتشديد النون المفتوحة : عجز الرجل عن الوصول إلى النساء . ويسمى الرجل عينا . . . (والجب) بفتح الجيم هو استئصال عضو التناسل ويسمى الرجل مجبوا - (والخصاء) هو سل الخصيتين - بضم الخاء - وزعهما ويقال للرجل مخصى (والرتق) وبفتحات هو انسداد المخل . والقرن هو غدة في المخل تتمتع الاختلاط الجنسي ، ويقال للمرأة رتقاء . وقرناء : (والعفل) قيل هو رغبة بالفرج ويقال للمرأة عقلاء .

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الزوجة إذا وجدت بزواجها عيباً من العيوب التناسلية كالعنة ، والجب ، والخضاء فلها خيار الفسخ وذلك بأن ترفع أمرها إلى القضاء طالبة الفرقة بينها وبين زوجها حتى إذا ثبت مادعته من وجود عيب من هذه العيوب بزواجها بأى طريق من طرق الإثبات حكم لها القاضي بالتفريق بينهما بناء على طلبها ، لأن مقاصد الزواج الأصلية من التوالد والتناسل لا تتحقق مع هذه العيوب ، ولأن هذه العيوب دائمة ، ولا يمكن تلافي الضرر الناشئ عنها إلا بالفرقة بين الزوجين ، والزوجة ليس يدها الطلاق حتى تستطيع أن تدفع عن نفسها الضرر بأن تطلق نفسها منه .

الفرقة طلاق بائن

ويرى الحنفية والمالكية أن تفريق القاضي بين الزوجين في هذه الحالة طلاق بائن فينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج . وعلل الأحناف رأيتهم بقولهم : لأنها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة .

رأى الشافعية والحنابلة

ويرى الشافعية والحنابلة أن الفرقة الحاصلة في هذه الحالة هي فسخ للعقد لا يترتب عليها نقص عدد الطلاق ؛ لأن الفرقة جاءت من جهتها .

عيوب الزوجة لا توجب الفسخ

قال فقهاء الحنفية : إن الزوج إذا وجد زوجته مقيمة بأى عيب تناسلى ، أو غير تناسلى فليس له خيار الفسخ بمعنى أنه ليس له الحق في أن يطلب من القاضي التفريق بينه وبين زوجته إذا طلب ذلك . لأن الزوج إذا ما تضرر من عيب زوجته فله أن يتخلص منها ، وأن ينهى الزوجة بالطلاق فالطلاق يده ليس بمعمله وقت الضرورة .

رأى جمهور الفقهاء

وذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة إلى أن الزوج له خيار الفسخ إذا ما وجد زوجته معيبة بأحد العيوب الآتية وهي : الرق ، والقرن ، والجنون ، والجذام ، والبرص . لأن هذه العيوب تمنع المباشرة الجنسية إما حساً ، وإما طبعاً .

الجذام والبرص

إذا وجدت الزوجة بزوجها عيباً ليس من العيوب التناسلية السابق بيانها (العنة ، والجلب ، والخصاء) بأن وجدت به جذاماً أو برصاً . فيرى أبو حنيفة وأبو يوسف أنه لاحق للزوجة في طلب التخليق عليه لأن هذه العيوب غير تناسلية فهي غير مانعة من حصول مقاصد الزواج في الجملة فلا تنافي مع مقاصد النكاح . أما العيوب التناسلية فهي عيوب تنافي ومقاصد النكاح .

رأى محمد

ويرى الإمام محمد ثبوت حق الزوجة في التخليق على الزوج إذا وجدت به عيباً كالجذام ، والبرص دفعا للضرر عنها .

شروط التفريق بعيوب الزوج التناسلية

الجلب

إذا وجدت المرأة زوجها مجبواً كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضي تطلب التفريق بينها وبينه فإذا ثبت ذلك عند القاضي بأي طريق من طرق الإثبات أمر الزوج بتخليقها في الحال . فإن لم يطلقها ناب عنه القاضي في تخليقها منه . منعا للضرر الذي يلحقها وذلك بالشروط الآتية .

١ - أن تكون الزوجة بالغة . فلو كانت صغيرة وطلب ولها التفريق بينها وبين زوجها لم يفرق القاضي بينهما ، لاحتمال أن تسقط حقها في البلوغ وترضى بالبقاء مع الزوج لحسن عشرته ؛ أو لمعان أخرى تراها .

٢ - ألا تكون الزوجة عالمة بحال الزوج قبل الزواج . فلو تزوجته وهي تعلم بحاله كانت راضية بالبقاء معه فلا يكون لها حق طلب التفريق .

٣ - ألا يوجد منها ما يفيد رضاها بالمكث معه بعد الزواج والعلم بحاله .

٤ - ألا يكون بها عيب يمنع من المخالطة . فإذا كان بها شيء من ذلك فلا يكون لها حق المطالبة بالتفريق لأن مانعا قد وجد من جانبها أيضا ، فلا يكون الرجل ظلما بعدم تطليقها حينئذ .

العنة

وقال الأحناف : إذا وجدت المرأة زوجها عينا (بأن كان غير قادر على غزالة النساء لما منع عنده كضعف في أصل الخلقة ، أو بسبب عارض مثل كبر السن ، كان للزوجة أن ترفع الأمر إلى القاضي تطلب التفريق بينها وبين زوجها فإذا ثبت ذلك عند القاضي باعتراف الزوج مثلا فلا يفرق بينهما في الحال بل يجهل الزوج سنة عساه أن تعتدل طبيعته خللا لا اشتغالها على الفصول الأربعة فيستطيع غزالة زوجته فإن لم يستطع ذلك وطلبت الزوجة من القاضي التفريق ، فإنه يفرق بينهما دفعا للضرر عن المرأة وذلك إذا رضى الزوج أن يطلقها بنفسه .

وهذا التفريق مشروط أيضاً بالشروط التي قدمناها في المحبوب ويزاد

عليها أن يكون العنين بالغا . فإن كان صبياً فإنه ينتظر به إلى وقت البلوغ فقد يكون للصغر أثر في العنة . فإذا بلغ ولم يستطع مخالطتها فإنه يؤجل سنة من ذلك الوقت . وهذا بخلاف المحبوب فإنه لا ينتظر بلوغه ، ولا يؤجل لعدم القائدة من ذلك . ولا يعتبر الأجل إلا من وقت تأجيل القاضي فلا عبرة بتأجيل غيره كائناً من كان .

فلو أن الزوجة أمهلت زوجها سنة على سبيل الإعذار ثم رفعت أمرها إلى القاضي طالبة التطليق على زوجها للعنة فإن القاضي يؤجل الزوج سنة أخرى تتبدى من وقت الخصومة ، إلا إذا كان الزوج صغيراً أو مريضاً ، أو في حالة الإحرام فإن إبتداء الأجل يكون من وقت البلوغ أو الشفاء من المرض أو الإتياء من الإحرام . فإن عرض أثناء السنة عارض يمنع الاتصال بين الزوجين مدة وكان بسبب من جهتها كرضها ، أو حجها ، أو غيبتها لشأن من شئونها فلا تحسب تلك المدة من السنة . وكذلك إذا كان العذر من جهته كرضه وسجنه . أما إذا غاب باختباره لشأن من شئونه أو للحج فلا يعتبر عذراً وتحسب مدة الغياب من السنة .

الخصاء :

قال الأحناف : إذا وجدت المرأة زوجها خصباً ، ولم يستطع مخالطتها ، ورفعت الأمر إلى القاضي ، وثبت ذلك باعتراف الزوج فإنه يؤجل سنة فإن مضت سنة ، ولم يستطع المخالطة . أمره القاضي أن يطلقها فإن لم يفعل طلقها القاضي عليه نيابة عنه مع مراعاة الشروط المذكورة في العنين .

اختلاف الزوجين في حدوث العيب :

ولو اختلف الزوجان في حدوث العيب . فالزوج ينسكرك العنة ويدهي

أنه وصل إلى زوجته وجامعها . والنهي يدعى أنه جامعها فلا يخلو الحال من الآتي :

أما أن تكون الزوجة وقت العقد عليها بكرأ أو ثيبأ وحكم كل حالة فيما يلي :

إذا كانت الزوجة ثيبأ :

فإذا كانت الزوجة وقت الزواج والعقد عليها ثيبأ فالقول قول الزوج مع يمينه في هذه الحالة ؛ لأنه ينكر استحقاق حق الفرة حقيقة وإن كان مدعياً للوصول صورة . والأصل هو السلامة في الجلية ، وكان الظاهر شاهداً له ، والقول قول من يشهد له الظاهر . ثم إن حلف بالله قد أصبتها بطل حقها ، وإن نكل يؤجل سنة ، لأنه كالمقر بعدم الوصول إليها .

إذا كانت الزوجة بكرأ :

وإذا كانت الزوجة وقت النكاح بكرأ فلا يستحلف الزوج بل تراها النساء فإن قلن هي بكر أجل سنة من غير احتياج إلى الاستحلاف والنكول لتيقن كذبه .

طرق إثبات البكارة :

قال صاحب فتح القدير : الأولى أن ينظر إليها امرأتان أو أكثر فإن رأتها واحدة متصفة بالعدالة^(١) يكفي (نص على العدالة في كافي الحكم) والثنتان أحوط . وطريق معرفة أنها بكر أن تدفع في فرجها أصغر بيضة للدجاج ، فإن دخلت من غير عنف فهي ثيب ، وإلا فبكر أو نكسر وتسكب

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٢٦٥ .

في فرجها فإن دخلت فثيب ، وإلا فبكر . وقيل إن أمكنها أن تبزل على الجدار فبكر ، وإلا فثيب . وإذا كانت الزوجة وقت النكاح بكرأ وراها النساء وقلن إنها ثيب فتثبت الثبوبة ، ولا يثبت وصوله إليها ؛ لأن البكارة قد تزول بغيره ، كوثبة ، ونحوها . غير أن القول قوله لو قالت . زالت البكارة بإصبعه ونحوه . فيحلف أنه وصل إليها فإن حلف تقرر النكاح ، وإن نكل أجل سنة ، ثم فرق بينهما إن لم يصل إليها .

اختلفا بعد معنى السنة

ولو اختلف الزوجان بعد انتهاء الأجل وهو السنة في وصوله إليها في السنة . فادعاء هو وأنكرته هي . فالأمر يفصل فيه كما لو اختلفا قبل التأجيل : إذا كانت بكرأ نظر إليها النساء ، فإن قلت هي بكر ، خیرت للحال بين الإقامة أو الفرقة . وإن قلن هي ثيب حلف . فإن نكل خیرت وإن حلف استقر النكاح .

أما الثيب وقت النكاح فالقول للزوج فإن حلف استقر النكاح ، ولو نكل أجل سنة ونحوه .

الخنثى

والخنثى إذا كان يبزل من مثال الرجال فتزوج امرأة فهو جائز فإن وصل إليها ؛ وإلا أجل كالمتين .

الأجل السنة القمرية

اختلف الفقهاء في المعتبر في الأجل هل يكون الأجل سنة بالشهور القمرية أم الشمسية . فصاحب الهداية يرى أن الصحيح هو اعتبار الأجل سنة قمرية . بينما يرى شمس الدين السرخسي ، وقاضيان ، وظهير الدين

اعتبار السنة سنة شمسية ، لأن السنة ما ضمنت إلا للتوصل إلى صلاح الطبع ، ورفع المانع فيجوز أن يوافق طبعه من زيادة السنة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها .

ويرى أصحاب الرأى القائل بأن الآجل يعتبر بالشهور القمرية لأن أهل الشهر يتعارفون بالأشهر والسنين بالآهلة فإذا أطلق السنة انصرف إلى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه .

مطلات الخيار

إعراض الزوجة عن طلب الفرقة بعد الإمهال للزوج المدة المقررة بمعرفة القاضى وبعد تخيير القاضى لها بين الفرقة أو البقاء مع الزوج هو الذى يبطل حقها في الخيار . وإعراض الزوجة عن الفرقة بين تخيير القاضى لها فيها أو البقاء مع زوجها يكون إما تصريحاً بأن تصرح أنها تريد البقاء مع زوجها بعد أن ثبت مرضه من عنة ، أو جب ، أو خصاء . أو لا تبدى جواباً بل تقوم وتترك مجلس القضاء ، أو تسكت حتى يقوم القاضى ويترك مجلس القضاء وقبل أن تختار شيئاً . فكل ذلك يبطل خيارها ، ويكون منها رضا بالبقاء مع الزوج .

العيوب التى اختلف الفقهاء في التفريق بسببها

والعيوب التى اختلف الفقهاء في التفريق بسببها قسمان :

١ - عيوب في الزوج غير ما تقدم . وهى مرض البرص ، والجذام ، والجنون .

والأحناف لا يجيزون التطلق بسببها ، ولم يخرج على هذا الرأى من الأحناف سوى الإمام محمد رضى الله عنه فإنه قال كما قال جمهور الفقهاء يجوز التطلق بسبب هذه العيوب .

٢- عيوب الزوجة . كالبرص ، والجذام ، والجنون ، والرتق ، والقرن ويرى الأحصاف أنه لا خيار للزوج بسبب عيوب الزوجة لأنها عيوب غير مائعة من حصول المقصود من الزواج وهي عيوب قد يفيد في شفائها العلاج فيزول المانع . والزوج يستطيع التخلص من الزوجة بالطلاق فلا حاجة إلى إعطائه حق الخيار بسبب مرض زوجته .

ما عليه العمل في المحاكم :

تسير المحاكم المصرية الآن في مسائل التفريق بين الزوجين للعيب بجواز أن يطلق القاضى المرأة على زوجها إذا طلبت ذلك لوجود عيب بالزوج لا يمكن البراء منه أو يمكن بعد زمن طويل ويمنع الزوجة من العيش مع زوجها إلا بإلحاق الضرر بها . فلها أن تطلب الطلاق للجب ، والعنة ، والخصاء ، والجنون ، والجذام ، والبرص وما أشبه هذه العيوب وذلك حسب ما نص عليه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى مواد التاسعة والعاشر ، والحادية عشرة ، ونصها فيما يلى :

« المادة التاسعة للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكماً لا يمكن البراء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون ، والجذام ، والبرص . سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به . فإن تزوجته طالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد عليها فلا يجوز التفريق » .

« المادة العاشرة : الفرقة بالعيب طلاق بائن » .

« المادة الحادية عشر : يستعان بأهل الخبرة فى الغيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها » .

فالمراد ساقفة الذكر قد أباحت للزوجة أن تطلب التطليق على زوجها
بالمعيب بأى عيب منفر أو ضار إذا كان لا يشفى ، أو كان الشفاء يحتاج إلى
زمن طويل وضرب القانون أمثلة لهذه العيوب .

كما اعتبر القانون الفقرة بسبب العيب طلاقاً بائناً سواء كانت قبل الدخول
أم بعده وهو رأى المالكية والأحناف . . . ووضع القانون ٢٥ لسنة ١٢٩٩
في المواد ساقفة الذكر شروطاً لجواز التفريق بالمعيب هي :

١ - أن يكون العيب مستحكماً لا يرجى الشفاء منه أو يمكن الشفاء منه
ولكن بعد زمن طويل ، فلو كان العيب قريب الزوال فلا يجوز التفريق .

٢ - ألا يمكن الزوجة المعيشة مع زوجها المعيب مع وجود العيب
إلا بضرر يلحق الزوجة ، وقد ذكر القانون أنواعاً من العيوب إذا لحقت
الزوج لا يمكن لزوجته أن تعاشره إلا مع الضرر الكبير الذى يصيبها وذلك
كالجنون ، والبرص ، والجذام ومماثل هذه الأمراض إذا لحقت بالزوج يجوز
للزوجة أن تطلب التطليق على زوجها بسببها .

٣ - ألا تعلم المرأة بالمعيب عند عقد الزواج عليها ، فلو كان العيب
موجوداً وقت العقد ، وعلت به المرأة فلا يكون لها حق طلب التفريق
بسيبه ، وكذلك لو حدث العيب بعد العقد ورضيت به الزوجة صراحة ،
أو دلالة بعد عليها به .

لافسخ للعقد بسبب عيوب الزوجة :

سكت القانون عن حق الزوج فى طلب فسخ العقد بسبب عيب نصاب
به الزوجة . ومفاد ذلك أن القانون سار على مذهب أبى حنيفة فى هذا الشأن
ولم يأخذ برأى الإمامة الثلاثة فلو أن الرجل وجد زوجته معيبة بميب يمنع

من معاشرتها أو يلحق الضرر به كما إذا كانت مصابة بمرض الزهري مثلاً ، أو كانت سيئة العشرة لا يجوز له أن يلجأ للقضاء ليفرق بينه وبينها كما ثبت لها هذا الحق لو كان الزوج مصاباً بمثل هذه الأمراض ، والاحتمال يرون أن الزوج القدرة على التخلص من الزوجة التي لا يستطيع أن يعاشرها إلا بضرر يلحقه وذلك عن طريق الطلاق الذي جعله الشارع بيده فلا حاجة به إلى أن يلجأ للقضاء للتفريق بينه وبين زوجته ؛ لأن الالتجاء للقضاء إنما هو عند العجز عن حل الأمر بغير طريق القضاء .

القانون خاص بالتفريق بالعيوب الجنسية:

يتضح من المادة التاسعة من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن العيوب التي من أجلها يجوز للمرأة أن تطلب التطلاق على الزوج هي عيوب غير تناسلية .

أما العيوب التناسلية فقد سكت عنها القانون في مواده الثلاثة . وهذا يعني أن العمل فيها باق كما هو على مذهب الحنفية .

ومذهب الحنفية كما شرحناه بالنسبة للعيوب التناسلية . الجب ، والعنة ، والخصاء يشترط لجواز التطلاق بسببها ألا يكون الزوج قد اتصل بالزوجة اتصالاً جنسياً بعد العقد . فإن كان قد اتصل بها ولو مرة واحدة ثم عجز عن قربانها لميب من هذه العيوب فلا يكون لها حق طلب التفريق ؛ لأن الزوج لا يجب عليه قضاء - عند الحنفية - الاتصال بزوجته جنسياً إلا مرة واحدة وما زاد على ذلك لا يؤمر به قضاء بل ديانة .

وقول الحنفية في هذه المسألة لا يتفق ومقصد الشارع من الزواج - فقصد الشارع من الزواج التناسل ، وصيانة الأعراض ، وإعفاف الزوجين ، وسد باب الشر ، والفساد . والواجب تعديل التشريع في هذا الموضوع بما يعطي

للزوجة حق طلب التتلق على زوجها لعل تناسل أصابه سواء كان مصاباً به قبل عقد الزواج ، أو طرأ بعد زواجه بها .

التفرلق للضرر وسوء العشرة

الضرر الذى من أجله أباح المالكية ومن معهم للزوجة أن تطلب من القاضى التفرلق بسببه بينها وبين زوجها هو الإضرار بالزوجة بالقول أو بالفعل كأن يضربها ضرباً مبرحاً ، أو يشتمها شتماً مقدعاً ، أو يحملها على فعل ما حرم الله ، أو يهجرها فى الفراش ، أو يعرض عنها من غير سبب يبيحه ، وما أشبه ذلك من ضروب الإيذاء الذى لا استطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما .

رأى الأحناف :

الأحناف لا يرون جواز التفرلق للضرر وسوء العشرة فإن هناك طرلقاً آخر لإزالة الضرر عن الزوجة غير طرلق التتلق والتفرلق بينهما . فدفق الضرر عن الزوجة يمكن بطرلق نال الزوجة للقاضى فى أمره بحسن معاشرتها وعدم إيذاها فإن لم يمتثل أدبه بما يراه كفيلاً بحمايتها ولو بالحلولة بينها وبينها حتى يرجع عن ظلمه .

رأى الشافعية والحنابلة :

ويرى الشافعية رأى الأحناف - ونقل عن الحنابلة رواية تفيد عدم جواز التتلق على الزوج بسبب الضرر . وعلى القاضى محاولة الإصلاح بين الزوجين ما أمكن - وفى المذهب رواية أخرى تجيز للحكمين أن يفعلوا ما يريدان من جمع ، وتفرلق بعوض ، وغير عوض دون حاجة إلى توكيل من الزوجين ، ولا رضاهما . فهما حاكمان واستدل لهذا الرأى بقوله تعالى : : فابشروا حكماً

من أهله ، وحكام أهلها . أما الظاهرية - فيقولون إن العدل بين الزوجات فرض . وإن الزوج إذا عصته زوجته حل هجرانها حتى تطيعه ، وضربها بما لا يؤلم ، ولا يجرح ، ولا يكسر ، ولا يفتن . فإذا ضربها بنهر ذنب أقيدت منه .

المذهب المالكي :

أباح المالكية للزوجة أن تطلب إلى القاضي تطليقها على زوجها الذي يضارها ويسىء معاملتها ، وتحشى على نفسها المقام معه قال صاحب تبصرة الأحكام : إذا فعل الزوج بزوجته ما يوجب القصاص لها منه ، وكان شريراً يخاف عليها منه إذا اقتضت منه فإنها تطلق عليه (١) .

وقال صاحب التبصرة أيضاً : وإذا تكررت شكوى المرأة ، وذكرت لإضرار زوجها بها ، ورفعت ذلك إلى الحاكم ، وعجزت عن إثبات ما تدعيه فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين . ويكلفهم نفقة خبرها . واستعلام ضررها (٢) .

أنواع الضرر :

في مواهب الجليل : ولها التطلاق للضرر ولو لم تشهد البينة بتكراره مثل قول ابن فرحون (٣) في شرح ابن الحاجب : من الضرر قطع كلامه عنها ، وتحويل وجهه في الفراش منها ، وإيثار امرأة عليها وضربها ضرباً

(١) تبصرة الأحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام لابن فرحون المالكي المدني على هامش فتح المليك في الفتوى على مذهب مالك الشيخ عايش ج ٢

ص ١٩٥ ، ١٩٦ .

(٢) مواهب الجليل ج ٤ ص ١٧ .

مؤلاً ، وليس من الضرر منعها من الحمام والنزهة ، وتأديبها على ترك الصلاة ، ولا فعل التشرى .

ما عليه عمل المحاكم الآن :

أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأى المالكية في التطليق للضرر وفسر الضرر بأنه هو إيذاء الزوج زوجته بالقول ، أو بالفعل ، كالشتم والتقييد ، والتهجين ، والضرب وغير ذلك من ضروب الإيذاء . كالإعراض عن الزوجة وهجرها من غير سبب يبيحه . وهذه أشياء غير الضرر المقصود في مسألة التطليق للإعسار بالنفقة . والغنية والحبس .

الطلاق باتن

وتطليق القاضى على الزوج الذى ثبت مضارته لزوجته يقع باتناً .

تنظيم القانون لطريقة التطليق :

إذا رفعت الزوجة أمرها إلى القاضى مدعية أن زوجها يضارها وطلبت التفريق بينها وبينه لذلك . فإن القاضى يجيبها إلى طلبها إذا ثبتت صحة دعواها غير أنه يجب عليه قبل ذلك أن يعمل على الإصلاح بينها وبين زوجها فإن لم يستطع ذلك لم يكن إلا التفريق .

وإذا عجزت الزوجة عن إثبات مضارة الزوج لها رفض القاضى دعواها . فإذا تكررت منها الشكوى مع عجزها عن الإثبات ، كان على القاضى أن يحكم بينها وبين زوجها رجلين من أهلها أو من غيرهم يختارهما أهلاً للإصلاح بين الزوجين ، وإزالة أسباب النزاع بينهما . ثم يقضى حسب تقرير الحكيمين .
والمواد التى نظمت التطليق للضرر فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

هى المواد : السادسة ، والسابعة ، والثامنة ، والتاسعة ، والعاشره ، والحادية عشرة . ونصها فيما يلى :

٦ م — إذا ادعت الزوجه لإضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحيثئذ يطلقها القاضى طلاقه باثنه إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكيمين ، وقضى على الوجه المبين فى المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ .

٧ م — يشترط فى الحكيمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فن غيرهم ممن له خبرة بمآلهما ، وقدرة على الإصلاح بينهما .

٨ م — على الحكيمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ، ويذلا جهدهما فى الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرارها .

٩ م — إذا عجز الحكيمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج ، أو منهما ، أو جهل الحال قررا التفريق بطلاقه باثنه .

١٠ م — إذا اختلف الحكيمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

١١ م — على الحكيمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقرانه ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه

مذهب مالك فى حالة إساءة الزوجه :

ومن استعراضنا لنصوص المواد سالفة الذكر نجد أنها لم تشر إلى حالة ما إذا ثبت للحكيمين أن الإساءة من الزوجه . ومعنى هذا الرجوع فى هذه المسألة إلى المذهب الحنفى . فهو لا يرى للتطبيق للضرر سواء كانت المضارة

من الزوج أو من الزوجة أو من كليهما . . . ومع أن القانون وقد أخذ بمذهب مالك في إجازة التطلق للضرر كان عليه أن يأخذ بكل ماورد في مذهب مالك في هذا الموضوع . ونصوص المذهب في حالة ما إذا ثبت للحكمين أن الإساءة من الزوجة كان لهما أن يبقيا على الحياة الزوجية ويأتمنا الزوج عليها ويأمرها بالصبر وحسن المعاشرة إن رأيا في ذلك صلاحاً ، أو يخلعاها منه نظير مال يلزماتها به إن علما أنها لا تستقيم معه أو أحب الزوج الفراق .

ولم يحدد المذهب قيمة المال الذي تلزم به الزوجة بل أجاز أن يكون أكثر من الصداق الذي دفعه الزوج لها . . . لكن القانون لم يأخذ بالمذهب المالكي في هذه الناحية وشرحت المذكرة الإيضاحية له أسباب عدول المشرع عن الأخذ برأى المالكية في هذا الموضوع . ولكنه شرح غير مقنع .

التفريق للغية

رأى الأحناف والشافعية :

يرى الأحناف والشافعية أن غية الزوج عن زوجته مدة لا تكون سبباً للتفريق بينهما ولو تضررت الزوجة بغيبته ، وخشيت على نفسها الفتنة لانعدام ما يصلح أن يبقى عليه التفريق بينهما .

رأى المالكية :

أجاز المالكية التفريق بين الزوج وزوجته للغية إذا طالوت وتضررت بها الزوجة ، ولو ترك لها ما لا تنفق منه على نفسها مدة غيبته ؛ لأن إقامة الزوجة بمعدة عن زوجها مدة طويلة مع محافظتها على العفة ، والشرف أمر

لا تحتمله الطبيعة البشرية في الأعم الأغلب ، وهو ضرر بالغ يجب رفعه وذلك بالتفريق بين الغائب وزوجته إن أبي أن يحضر إليها ، أو ينقلها إلى البلد الذي يقيم فيه .

وأجاز المالكية التفريق للغيبة مطلقاً ولم يفرقوا في الحكم بين الغيبة التي تكون لعذر كطلب العلم أو للتجارة . والتي لا تكون لعذر . وجعلوا حد الغيبة الطويلة سنة وذلك على القول المعتمد عندهم (١) .

رأى الحنابلة :

يرى الحنابلة رأى المالكية من جواز التطليق لغيبة الزوج عن زوجته غيبة طويلة إذا تضررت الزوجة من غيبته إذا كانت الغيبة بدون عذر فإن كانت لعذر فلا يجوز التفريق بسببها . وجعلوا حد الغيبة الطويلة ستة أشهر أخذاً من عمل عمر رضى الله تعالى عنه فقد روى أنه سأل أبلته السيدة / حفصة أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها عن المدة التي يمكن أن تعسر الزوجة فيها عن زوجها فقالت سبحان الله ؟ مثلك يسأل مثلي هذا ؟ فقال لولا أنى أريد النظر للمسلمين ما سألتك ، قالت خمسة أشهر أو ستة . فوفاً للناس في مغازيهم ستة أشهر (٢) .

والفرقة بسبب الغيبة عند الحنابلة فسخ لا طلاق - ويرى المالكية أن الفرقة بسبب الغيبة الطويلة هي طلاق بائن .

(١) راجع مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ١٥٥ . ١٥٦ .

(٢) المفتى لابن قدامة ج ٨ ص ١٤٣ .

ما عليه عمل المحاكم الآن

كان عمل المحاكم المصرية قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يخرجى على عدم التفريق بين الزوجين لغيبه الزوج غيبة طويلة أخذاً برأى الأحناف فى هذا الموضوع.

وبعد أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذت المحاكم تطلق المرأة على زوجها الغائب طلاقة بائنة عملاً بالمواد (١٢) ، (١٣) من هذا القانون فقد نص فى المادة الثانية عشرة منه على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب من القاضى تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

ويثبت المادة الثالثة عشرة طريقة الإعذار إلى الزوج فنصت على أنه إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إنه لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ، ولم يبد عذراً مقبولاً ، فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة . وإن لم يمكن وصول الرسائل إليه أطلقها عليه القاضى بلا إعذار وبلا ضرر أجل ،

ملاحظات

(أ) القانون أخذ بمذهب الحنابلة فى اشتراط أن تكون الغيبة بلا عذر وعدل عن الأخذ بمذهب المالكية الذى يرى أن الغيبة مطلقاً بعذر أو بغير عذر مسوغ لتطبيق المرأة على زوجها متى تضررت لغيبه .

(ب) القانون اعتبر التفريق بين الزوج الغائب وبين زوجته طلاقة بائنة أخذاً برأى المالكية وبذلك يكون قد عدل عن رأى الحنابلة فى هذا الشأن فهم يرون أن الفرقة بسبب الغيبة فسخ للعقد لا طلاق .

(ج) القانون حدد مدة الغيبة الطويلة بسنة فأكثر أخذاً برأى المالكية وعدولاً عن رأى الحنابلة الذى حدد الغيبة الطويلة بستة أشهر .

التفريق لحبس الزوج

رأى الأحناف

لا يرى الأحناف أن غيبة الزوج عن زوجته بسبب التجارة أو العلم أو الحبس مبرراً للتفريق بينه وبين زوجته .

رأى المالكية جواز الحكم بتطليق الزوجة على زوجها لحبس الزوج سنة فأكثر فهم يرون أن غيبة الزوج لعذر أو لعذر متى تضررت منها الزوجة من المسوغات للتفريق بينهما بطلقة بائنة . ففي مواهب الجليل ... والثالث غائب خلف نفقة ، ولزوجته عليه شرط في المنيب فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة ، وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم . إلا أن معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك .

والرابع . غائب خلف نفقة ، ولا شرط لامرأته . وهو مع ذلك معلوم المكان فهذا يكتب إليه السلطان ، إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه ، أو يفارقها وإلا طلق عليه .

والخامس . غائب خلف نفقة ولا شرط لامرأته عليه وهو مع ذلك غير المكان فهذا هو المفقود (. . .) (١) وقال صاحب مواهب الجليل : إن ما ذكر في المتبعية في الرابع من أنواع الغائبين من أنه يكتب إليه السلطان إلى آخره وإلا طلقها عليه لم يبين كم ينتظر .

(١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج ٤ ص ١٥٥ ؛ ١٥٦

ما عليه عمل المحاكم الآن

تسير المحاكم الآن على تطبيق الزوجة التي حكم بحبس زوجها مدة ثلاث سنين فأكثر بحكم نهائى وذلك بعد مضى سنة من حبسه فقد نصت المادة الرابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضى سنة من حبسه التطلاق عليه باثنا للضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه . .

القيود الواردة في نص المادة

اشتراطت المادة ساقفة الذكر لجواز طلب التفريق ما يأتى :

- ١ - أن يكون الزوج قد صدر عليه حكم نهائى بعقوبة مقيدة للحرية .
 - ٢ - أن يمضى الزوج سنة في السجن من العقوبة المحكوم بها عليه وذلك لكي تمضى مدة تستوحش فيها الزوجة ، وتتضرر فعلا ؛ لان الفرقة الحبس إنما هي للضرر الواقع بالفعل ، وليست للضرر المتوقع .
- وحددت المادة (٢٢) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ السنة بأنها السنة الشمسية .

التطبيق للاعسار بالنفقة

يرى الخفية أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لإعسار الزوج بالنفقة وأنها تؤمر بالإستدانة عليه إلى وقت يساره ، واستندوا فيما ذهبوا إليه إلى ما يأتى : -

- (١) قوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) ويدخل تحته كل ميسر .
- (٢) قوله جل شأنه (لا يكلف الله نفساً إلا ما آتيناها سيجعل الله بعد عسر

يسرا). وهذا دليل واضح على أن المعسر غير مكلف بالاتفاق حال إعساره .
(٣) إن التفريق فيه إبطال الملك على الزوج والأمر بالاستدانة فيه تأخير
حقها وهو أهون من الإبطال فكان أولى .

وذهب الأئمة الثلاثة إلى جواز التفريق للإعسار مستدلين بما يأتي : —
(١) قوله تعالى (ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا) .

(٢) وقوله سبحانه (فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان) وعدم الانفاق
إضرار وإمساك بغير معروف فوجب التفريق .

(٣) ثبت التفريق للجب والعنة فأولى أن يثبت لعدم الإنفاق . لأن البدن
لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع .

غير أنهم اختلفوا في نوع التفريق . فالشافعية والحنابلة يقولون إنه فسخ
بسبب العجز عن حقوق الزوجية . والمالكية يقولون إنه طلاق رجعي ولكن
لا تجوز الرجعة إلا إذا زال السبب الموجب للتفريق بأن تثبت قدرته على
الإنفاق فعلاً .

وقد أجاب الحنفية على ما ذهب إليه الأئمة بما يأتي : —

(١) لا نسلم أن الإعسار إضرار من الزوج وإمساك بغير معروف لأنه
لا يملكه ولا يجب أن يكون وقد أمرت بالاستدانة عليه وذلك مقدوره .
وليس من الكرامة أن تبقى الزوجة في رغد من العيش والحياة باسمه لزوجها
فإذا تجهمت له وعبست بعض الوقت ولت مسرعة إلى دار القضاء لتطلب
الخلاص من سجن النزلاء .

(٢) القياس على الجب والعنة غير صحيح لأنهما يفوتان المقصود من النكاح
وهو التوالد والمال ليس كذلك وهو تابع لا أصل .

وقد كان العمل جارياً على مذهب الحنفية في عدم التفريق للإعسار قبل
سنة ١٩٢٠ . ولكن روي المدول عن ذلك والعمل بمذهب المالكية في جواز

التفريق للإعسار بطلاق رجعي وإليك نص المواد الواردة في هذا الشأن في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠.

مادة ٤ — إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته . فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله . فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي كذلك .

مادة ٥ — إذا كان الزوج غائبا غيبة قربية . فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله . وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلا . فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها . أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل . فإن كان بعيد الغيبة لايسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي في الحال . وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذي يسر بالنفقة .

مادة ٦ — تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً . وللزوج أن يراجع زوجته إذا أثبت يساره واستعد للإنفاق في أثناء العدة . فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة .

الرجعة

معنى الرجعة :

الرجعة بالفتح ، والكسر والفتح أفصح من الكسر عرفها صاحب تنوير الأبصار ؛ بأنها إستدامة الملك القائم في العدة بنحو راجعتك وبكل ما يوجب حرمة المصاهرة :

شرح التعريف :

الرجعة هي إستدامة وإبقاء للملك الثابت لسبب الزوجين بمقتضى عقد

الزواج بلا إشتراط عوض ما دامت المطلقة لم تنته عنها وكان طلاقها رجعياً وتكون الرجعة بالقول والفعل :

ركنها :

ركن الرجعية القول الذى يدل على إستدامة النكاح وإبقائه صريحاً كان القول فى هذه الناحية ، أم كتابة كما نكون الرجعة بالفعل مع الكراهة واستظهار ابن عابدين أن تكون كراهة الرجعة بالفعل كراهة تنزيهية .

شروط صحتها :

يشترط لصحة الرجعة ما يأتى : -

١ - أن يكون الطلاق رجعياً . فإن كان بائناً لانصح الرجعة لأنه يزيل الملك فى الحال بمجرد صدور

٢ - أن تكون الرجعة قبل إنقضاء العدة ، لأنه إذا انقضت عدة المطلقة رجعياً أصبح الطلاق بائناً فلا بد لمودة الحياة الزوجية من عقد ومهر جديدين برضا الزوجين .

٣ - أن تكون الرجعة منجزة ، لا مضافة إلى زمن مستقبل ولا معلقة على شرط . فلا تصح الرجعة إذا قال الرجل لمطلقة فى عدها : راجعتك أول الشهر ، أو إن حضر أبى .

يندب الإشهاد على الرجعة :

ويندب الإشهاد على الرجعة بعدلين إحتراراً عن التجاحد ، وعن الوقوع فى مواقع التهم ؛ لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم بالعود معها - لكن لو راجع الزوج زوجته دون أن يشهد على الرجعة صحت الرجعة فالأمر فى قوله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم ^(١) » ، أمر ندب لا أمر وجوب .

(١) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق

وقال صاحب الدر يندب الإشهاد على الرجعة التي تمت بالفعل وذلك بأن يشهد على هذه الرجعة بأن يقول لزوجته « راجعتك » ويشهد على هذا القول .

ما تحصل به الرجعة :

تحصل الرجعة عند الأحناف بواحد من أمرين :
الأول : القول سواء كان صريحا في الرجعة أم كناية فيها .

صريح الرجعة :

صريح الرجعة يكون بكل لفظ يدل على إستدامة الزوجية . كراجعت زوجتي ، وأمسكت زوجتي . وما مائل ذلك من رددت زوجتي أو أعدت زوجتي . والرجعة بصريح القول لا تحتاج إلى نية .

الكناية :

والكناية هي أن يراجع الرجل مطلقته بافظ يحتمل الرجعة وغيرها كقوله لها : أنت امرأتى : أنت عندى الآن كما كنت وهكذا . والرجعة بالقول الصريح أو الكناية حتى غلب بالرجل . . . ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة .

الثاني :

الرجعة بالفعل مع الكراهة التنزيهية . وذلك بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة من لمس أحد الزوجين للآخر بشهوة سواء كان اللمس مع حائل ، أو بنهـ حائل ، وكثـفيل بشهوة في أى موضع كان .. ويرى أبو حنيفة ومحمد

أن هذا الفعل يستوى فيه أن يكون رغبة الطرفين ، أو أن يكون إختلاصاً .
أو في حال نوم الطرف الآخر ، وسواء صدر من الزوج أو من الزوجة .
ويعمل لهذا رأى فقهاء المذهب فيقولون : لأن الفعل الموجب لحرمة
المصاهرة تثبت به حرمة المصاهرة سواء كان من الزوج أو الزوجة فكذلك
تثبت به الرجعة بالقياس عليها .

رأى أبى يوسف :

يرى أبو يوسف أن فعل ما يوجب المصاهرة من جانب الزوجة لا بد لكي
تحصل به الرجعة أن يكون بعلم الزوج فإذا قبلت المطلقة زوجها بشهوة خلسه
أو لمسته بشهوة خلسه وبدون علمه لم يثبت بهذا الفعل رجعة . لأننا لو اعتبرنا
هذا الفعل الصادر منها رجعة لترتب على ذلك أن تكون الرجعة بيد الزوجة ،
والرجعة بيد الزوج لا يدها .

رأى الشافعية :

ويرى الشافعية أن الرجعة لا تكون إلا بالقول فقط . وأما الفعل
فلا تحصل به المراجعة سواء كان من الزوج أو من الزوجة إذ الرجعة إعادة
للزواج الذى زال بالطلاق ورد له ، ويعولن أحق بردهن ، والإعادة
لا تكون إلا بالقول لا بالفعل . .

علم المرأة بالرجعة :

لا يشترط لصحة الرجعة إعلام الزوجة بها ، فلو راجع الزوج زوجته
دون أن تعلمها الزوجة صححت ، لأن الرجعة حق خالص للزوج لا يتوقف على رضا
المرأة كالطلاق حق له لا يشترط لإيقاعه رضاها به . لكن الأولى لإعلام

الزوجة بالرجعة حتى لا تتزوج بغيره بعد إنقضاء العدة ظناً منها بأنها باتت من مطلقها وأنها في حل من الزواج بغيره . . . وحتى لا تقع المنازعة بينهما في حدوث الرجعة .

وإذا اختلف الزوجان في حدوث الرجعة فادعى الزوج أنه راجع زوجته التي طلقها رجعيًا ، وأنكرت هي ذلك وقالت : لم يراجعني فإن كانت العدة لا تزال قائمة عند حصول الخلاف بينهما فيذكر فالحق للزوج ؛ لأنه يغير عن شيء يملك إنشاؤه في الحال . والقاعدة : أن من أخبر بشيء يملك إنشاؤه صدق بما أخبره .

وإذا كانت العدة متبعية وقت حصول الخلاف بينهما في وقوع الرجعة وعدم وقوعها فالبينة على الزوج ؛ لأنه يدعى حصول الرجعة . والبينة على من ادعى . فإن أثبت الرجعة حكم له بدعواه . وثبتت الزوجة بينهما حتى لو كانت المطلقة رجعيًا قد تزوجت زوجها غيره بعد إنقضاء عدتها لإعتقادها أن مطلقها لم يراجعها في العدة ففسخ عقد الزواج الثاني لكونه عقدًا فاسدًا .

وإذا عجز الزوج عن الإثبات فالحق للزوجة بغير يمين عند أبي حنيفة ؛ لأن فائدة اليمين النكول وهو عند الإمام أبي حنيفة بذل للحق المدعى به ، وبذلك لا يجرى في مسائل معينة منها الرجعة . وعند صاحبين القول للزوجة بيمينها ، لأن النكول عن اليمين يعتبر عندهما إقراراً بالحق المدعى . ويصح الإقرار بالرجعة .

وإذا ادعى الزوج صحة الرجعة لأنه راجع مطلقته في عدتها وقالت الزوجة إنها وقعت بعد إنقضاء العدة فالحق قولها إن كانت المدة بين الطلاق وبين

الوقت الذي تدعى انقضاء العدة فيه محتمل ذلك وكانت العدة بالحيض، لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعلم إلا من جهتها فيكون القول قولها يديمها . فإن حلفت أن عدتها انتهت رفضت دعواه ، وإن نكلت حكم له بدعواه ؛ لأن نكولها لإقرار بدعواه على رأى صاحبين المعمول به الآن .

وإن كانت المدة التي مضت لا تكفي لانقضاء العدة بأن كانت أقل من المدة التي جعلت أقل مدة تنتهي فيها العدة شرعاً فلا يلتفت إلى قولها وحكم بصحة الرجعة ، لأن الفريضة الشرعية تكفيها في دعواها .

أقل مدة للعدة بالحيض :

يرى أبو حنيفة أن أقل مدة للعدة بالحيض ستون يوماً لأن العدة مقدرة شرعاً بثلاث حيضات ، ومدة كل حيضة عشرة أيام باعتبار أقصى مدة الحيض احتياطاً ، والحيضات الثلاث يتخللها طهران . وأقل مدة للطهر القاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوماً فيكون مجموع ذلك ستين يوماً فلا تصدق المرأة في انقضاء عدتها في أقل من ستين يوماً .

العدة

المعنى اللغوي :

العدة لغة بالكسر الإحصاء ، يقال : عدت الشيء عدة أى أحصيته إحصاء وبالضم الاستعداد للأمر .

المعنى في اصطلاح الفقهاء :

المعنى في اصطلاح الفقهاء : هى مدة حددها الشارع يجب على المرأة فيها عند حصول الفرقة بينها وبين زوجها أن تبقى بدون زواج حتى تنقضي هذه

المدة . وقد عرف المدة صاحب تنوير الأبصار فقال : المدة تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته - وشبهة النكاح مثل النكاح الفاسد ومزوفة الغير لغير زوجها .

سبب وجوب المدة :

سبب وجوب المدة عقد النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من موت أو خلوة صحيحة .

شرطها :

وشرط وجوب المدة هو النكاح أو شبهته .

حكمها :

ثبوت أمور يلزم المرأة أن لا تتعداها أثناء المدة منها ألا تزوج ولا تخرج من منزل المدة - ومن أحكامها حرمة نكاح أختها في عدتها . وصحة الطلاق فيها .

أنواعها :

والمدة إما أن تكون بالحيض أو بالأشهر أو بوضع الحمل . واعتداد المرأة بواحد من هذه الأنواع تابع لنوع الفرقة ، وللحالة التي تكون عليها المرأة عند حصول الفرقة ، ولصحة الزواج وعدم صحته .

عدة الوفاة للمرأة الحامل :

إن كانت الفرقة بسبب وفاة الزوج ، وكانت المرأة حاملاً فإن عدتها في هذه الحالة تكون بوضع الحمل . فلو ولدت بعد وفاة زوجها إنتهت عدتها ،

ولو كانت الولادة بعد الوفاة بزمان قليل وذلك لقول الله تعالى : « وأولات
الأحمال أجعلن أن يضعن حملهن » فقد جعل الله عدة الحامل وضع حملها
سواء كانت الحامل تعتد من طلاق أو وفاة . ولما روى أن سبيعة بنت الحارث
توفى عنها زوجها في حجة الوداع ، وهي حامل فوضعت بعد وفاة زوجها
بزمان قليل . ولما انتهت مدة نفاسها نجمت للخطاب فدخل عليها أبو السائب
فقال لها : « مالي أراك متجملة ؟ لعلك ترجين الزواج والله ما أنت متزوجة
حتى يمر عليك أربعة أشهر وعشر . فلما قال لها ذلك أنت النبي صلى الله عليه
وسلم فسأته عن ذلك فأفتاها بأنها قد حلت حين وضعت حملها ، وأمرها
بالزواج إن بدا لها (١) .

عدة الوفاة للمرأة التي لا حمل بها :

ومن مات عنها زوجها وكانت غير حامل وكان زوجها صحيحاً فعلمها أن
تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، أما إذا كان الزوج قاسداً فإن عدتها تكون
بثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض . وبثلاثة أشهر إن لم تكن من
ذوات الحيض . وذلك لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا
يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » فعدة الزوجة ذات الزواج الصحيح
المتوفى عنها زوجها إن لم تكن حاملاً هي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وذات
النكاح الفاسد تسمى زوجة فلا ينطبق عليها هذا النص القرآني الخاص
بعدة الوفاة .

عدة المطلقة والمفسوخ نكاحها :

عدة الحامل وإذا كانت الفرقة بين الزوجين بطلاق أو فسخ للعقد فإن

(١) متفق الأخبار ٦٥ ص ٣٤٣ .

كانت الزوجة حاملاً فعدتها وضع حملها . وأولات الأحمال أجلهن أن يضمن حملهن ، فأنص عام يشمل المطلقة وغيرها .

عدة ذوات الحيض :

والمطلقة أو المفسوخ نكاحها أن كانت من ذوات الحيض ولم تكن حاملاً فعدتها ثلاث حيضات كوامل وذلك لقوله تعالى... والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، فإنه أوجب على المطلقة الانتظار مدة ثلاثة قروء . والقروء هو الحيض . ويلحق بالمطلقة . المفسوخ عقدها فعليها أن تمتد بثلاث حيضات .

وإذا وقع الطلاق أثناء الحيض لا تحسب الحيضة التي وقع فيها الطلاق من الحيضات الواجب على المرأة أن تمتد بها فالمطلوب هو ثلاث حيضات كوامل لأن العدة مقدرة بها والحيضة لا تتجزأ .

عدة الصغرة والأيمة :

إن لم تكن المرأة من ذوات الحيض لصغرها أو لكبر سنها بأن بلغت سنها أو لكونها لم تر الحيض أصلاً بعد وصولها إلى سن البلوغ فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى : واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ، أي مثلن فإنه قدر العدة للنساء اللاتي انقطع حيضهن ويئسن من عودته لكبر سنهن ، والنساء اللاتي لم يرين الحيض لصغرن أو لأمراض أخرى كمرض ونحوه بثلاثة أشهر . فإن وقعت الفرفة في أول الشهر العربي اعتبرت الأشهر بالأهلة ولو كانت أقل من ٩٠ يوماً . وإن وقعت في أثناء الشهر اعتبرت العدة بالأيام عند أبي حنيفة فلا تنقضي العدة إلا بمضي تسعين يوماً . وقال الصحابي : يكمل الشهر الأول الذي حصلت فيه الفرفة من الشهر الرابع ويصير الشهران المتوسعان بالأهلة .

عدة من انقطع حيضها :

من رأت الحيض ولو مرة واحدة بعد بلوغها فعدتها بالحيض مهما امتد طهرها ما دامت لم تبلغ سن اليأس فإذا بلغته اعتدت بثلاثة أشهر وهذا هو رأى الحنفية .

رأى المالكية :

وروى المالكية أنه إذا انقطع الحيض لسبب غير معروف فإنها تنتظر تسعة أشهر من الطلاق للتحقق من براءة الرحم وخلوة من الحمل لأن هذه هي مدة الحمل غالباً . فإذا انقضت الأشهر التسعة ولم يظهر بها الحمل اعتدت بثلاثة أشهر كالأيسة فإن مضت هذه دون أن يأتها الحيض انتهت عدتها أما لو جاءها الحيض في أثناء السنة ولو في آخر يوم منها فعليها أن تنتظر الحيضة الثانية أو تمام سنة يضاء لا حيض فيها فإن تمت السنة ولم تر حيضاً انتهت عدتها . وإن رأت الحيض فيها ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة أو تمام سنة يضاء . وإذا انقطع حيضها بسبب الرضاع فإن عدتها تقضى بمرور سنة يضاء ، بعد انتهاء زمن الرضاع وهو ستان فإن جاءها الحيض انتظرت الحيضة الثانية أو تمام سنة يضاء فإن تمت السنة ولم تر الحيض انقضت عدتها . وإن رأيت الحيض فيها ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة أو تمام السنة يضاء . فإن حاضت الثالثة ، أو مضت السنة يضاء انتهت عدتها .

واستدل المالكية بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : أيما امرأة طلقته فحاضت حيضة ، أو حيضتين ثم أرتفع حيضها فإنها تنتظر تسعة أشهر . فإن بان بها حمل فذاك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت . ولم يعرف مخالف لعمر فيما قاله فيكون هذا بمثابة إجماع من الصحابة .

تحول العدة من نوع إلى آخر

تحول العدة من الأشهر إلى الحيض :

إذا طلقت الصغيرة وقبل انتهاء عدتها بالأشهر بلغت بالحيض فإنه يلغى ما مضى من عدتها بالأشهر وتستأنف عدتها بالحيض فتعد بثلاث حيضات كوامل بعد مجيئها الحيض أثناء العدة .

وأما إذا زارت الدم بعد انقضاء العدة بالأشهر فلا تستأنف العدة لانقطاع آثار الزوجية بينهما .

تحول العدة من الحيض إلى الأشهر

إذا كانت المرأة ممن تعد بالحيض وبدأت عدتها بالحيض واستمر نزول الدم قبل انقضاء عدتها بثلاث حيضات بدون انقطاع حتى لا تتمكن من أن تميز حيضها عن أيام طهرها فإن كانت لها عادة معروفة لأيام حيضها وطهرها اتبعت عاداتها في ذلك . فتنتهى عدتها بمضى مدة كافية لثلاث حيضات بحسب عاداتها المعروفة . وإن لم تكن لها عادة معروفة أو كانت لها ونسبت عاداتها فالرأى المفتى به في المذهب الحنفى أن عدتها تنتهى بسبعة أشهر من تاريخ الفرقة وذلك لأن حيضاتها الثلاثة تقدر بثلاثين يوماً أى يقدر لكل حيضة أقصى مدة الحيض وهى عشرة أيام ، ويعتبر لها ثلاثة أطهار يقدر كل طهر لشهرين أى أربعة أمثال أقل مدة الطهر وذلك كله للاحتياط .

رأى آخر

في المذهب الحنفى رأى يقول : إن عدتها في هذه الحالة تقدر بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة اعتباراً بالأمر الغالب لأن المرأة في الأعم الغالب تحيض في

كل شهر مرة واحدة فتكون الثلاثة أشهر مشتملة على الثلاث حيضات .

تحول عدة الطلاق إلى عدة وفاة

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً ثم توفي ومطلقاته لا تزال في العدة فإنها لا تكمل عدة الطلاق بل تعتبر عدة الوفاة ابتداء من وقت وفاة زوجها لأن المطلقة رجعياً زوجة من كل وجه مادامت في العدة وإذا يتوارثان إذا توفي أحدهما وهي في العدة . فكان زوجها مات عنها وهي زوجة فتكون عدتها عدة وفاة لا عدة طلاق .

أما إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً . ثم توفي وهي في العدة فإنها تكمل عدة الطلاق ، ولا تمتد عدة الوفاة . إذ المبتوتة لا يصدق عليها أنها زوجة من كل وجه وقت وفاة مطلقها فلا ينطبق عليها النص الأمر باعداد عدة وفاة . . . والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً أما أن المبتوتة ليست بزوجة وقت وفاة مطلقها فلائهما لا يتوارثان إذا توفي أحدهما وقت العدة إلا إذا كان الطلاق قد صدر منه وهو مريض مرض الموت وتحققت شروط الفرار من الإرث وورثت منه بالفعل ففي هذه الحالة تعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة .

العدة بأبعد الأجلين

إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت ثم توفي في مرضه وهي لا تزال في العدة فإنها تعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق ، وعدة الوفاة . وذلك أننا لما جعلنا المعتدة وارثة من زوجها المتوفى وهي في العدة فقد اعتبرنا الزوجية التي هي سبب الإرث قائمة عند وفاته حتى ورثت منه بها . فهي حينئذ زوجة توفي عنها زوجها فتعد عدة الوفاة لهذا الاعتبار .

وإذا لاحظنا أن بالطلاق البائن تكون الزوجية قد انقطعت من وقت حصول الطلاق فنعتمد عدة الطلاق لهذا الاعتبار فإعادة الاعتبارين وعملا بهما أوجبنا عليها أن تعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة .

وعدة الطلاق تبتدىء من تاريخ الطلاق ؛ وعدة الوفاة تبتدىء من وقت الوفاة . . . ومفاد ذلك إن المرأة تعتد في هذه الحالة بعدة الطلاق وعدة الوفاة لأن أقصرهما داخل في أبعدهما .

نفقة العدة

المعتدة محبوسة في منزل العدة لحق الزوج والشرع ومظهر احتباسها أنه لا يجوز لها أن تزوج برجل آخر مادامت في العدة . ولا تخرج إلا لفضاء حاجياتها الضرورية وأمثال هذه المظاهر الدالة على أن المرأة أثناء العدة محبوسة لحق الزوج والشرع . ولهذا كانت نفقة المعتدة واجبة على من فارقتها إلى أن تنقضى عدتها منه شرعاً . لكن بعض المعتدات لا نفقة لهن . ولتوضيح ذلك نقول .

معتدات لا نفقة لهن

١ — المعتدة عن وفاة

يرى الأحناف : إن المعتدة عن وفاة لا تجب لها النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تعتد فيه . حتى ولو كانت حاملاً . وعللوا لذلك بقولهم : إنه لا سبيل لإيجاب النفقة على الزوج لانتهاه ملكه في المال بسبب الوفاة ولا سبيل لإيجاب النفقة على ورثته لأن النفقة أثر من آثار عقد الزواج . وعقد الزواج عقد شخصي بين الزوجة وزوجها المتوفى فأثاره تتعلق بمأقديه فقط . واستثنى من المتوفى عنها زوجها أم الولد بشرط أن تكون حاملاً من مولاهما

فلها النفقة من كل المال (١) . واعترض على هذا الاستثناء كثير من فقهاء المذهب . فلا وجه للاستثناء .

رأى آخر

نقل ابن عابدين عن المضمرات قولاً نسبته إلى القهستاني يفيد أن للحامل التي توفي عنها زوجها النفقة في جميع المال حرة كانت الزوجة أم أمة .

٢ - المعتدة لفرقة جاءت من جهتها

إذا جاءت الفرقة بين الزوجين بسبب من جهة المرأة وكانت بسبب محذور كأن ترد عن دين الإسلام ، أو تمتنع عن الإسلام بعد أن يسلم زوجها ولم تكن كتابية . أو بسبب فعل منها مع أصول زوجها أو فروعها مما يوجب حرمة المصاهرة . ففي هذه الحالات كلها الفرقة كانت بسبب فعل الزوجة غير المشروع فلا نفقة لها . وعلل الأحناف لذلك بقولهم : إن النفقة صلة ، وما أتمت المرأة من ردة عن الإسلام ، أو تقبيل ابن زوجها بشهوة أو غير ذلك من كل فعل يوجب حرمة المصاهرة هو معصية لا تستحق المرأة بسببه إلا العقوبة عليه ولذلك فلا نفقة لها . ولهذا كانت الفرقة بينها وبين زوجها ، وكانت لا نفقة لها أثناء اعتدادها . . . فالفرقة جاءت من قبلها بغير حق . فسقط حقها في النفقة ؛ لأنها أبطلته .

وقال فقهاء الأحناف : إن الذي يسقط من النفقة هو نفقة الطعام والكسوة أما المسكن فيبقى الحق فيه للمرأة لأنه ليس حقاً خالصاً لها بل فيه حق لله سبحانه وتعالى وحق الله لا يسقط بمعصية العبد فمعصية المرأة لا تسقط حق الشارع في

وجوب بقائها في المنزل الذي حصل به الطلاق لتعتد فيه . أما الطعام والكسوة فهما من حقوق المرأة خاصة فيسقط بفعلها الذي هو معصية .

٣ - المعتدة لفرقة من زواج غير صحيح ، أو من دخول بشبهة لا نفقة لها . لأن عقد الزواج الفاسد لا يترتب عليه أى حق من حقوق الزوجية . ولا يجب للمرأة في عقد الزواج الفاسد النفقة على من تزوجها بطريق الأولى لا يجب لها نفقة بعد الم�اركة أو التفريق بينهما .

المعتدات اللاتى لهن نفقة العدة

كل معتدة ليست داخله في الأنواع الثلاثة المتقدمة فإنها تستحق نفقة عدة . وفيما يلى بيان لهذا النوع من المعتدات .

١ - إذا كانت الفرقة من قبل الزوج :

كل معتدة لفرقة من قبل الزوج سواء أ كانت الفرقة طلاقاً ، أو فسخاً . وسواء كان سبب الفرقة محظوراً أو غير محظور وذلك كن يطلق زوجته ، أو يفرق بينه وبين زوجته لأنه ارتد عن الإسلام ، أو فرق بينه وبين زوجته بسبب إسلامها وإبائه عن الإسلام ، فللمعتدات في هذه الأحوال لهن النفقة أثناء العدة .

٢ - المعتدة لفرقة جاءت من قبل الزوجة بسبب غير محظور :

كل معتدة لفرقة من قبل الزوجة بسبب غير محظور كما إذا كانت العصمة يدها ، فطلقت نفسها من زوجها . وكما إذا اختارت نفسها عند بلوغها وفسخ العقد . وكذا إذا فسخ عقد زواجها لتقصان مهرها عن مهر المثل بطلب رليها العاصب : لأن وليها يعتبر من قبلها .

٣ — المعتدة بتطليق القاضى لها بناء على طلبها :

وإذا كانت الفرقة بسبب تطليق القاضى الزوجة على زوجها بناء على طلبها فى الحالات التى يجوز للقاضى أن يطلقها من زوجها فالمطلقة نفقة مدة العدة ؛ لأن القاضى ناب عن الزوج فى التطليق فكأن الزوج هو الذى طلق زوجته وفى مثل هذه الحالة للمطلقة نفقة العدة على مطلقها .

نفقة العدة من قبيل الديون الصحيحة :

نفقة العدة كنفقة الزوجية بالنسبة للزوجة فهى من قبل الديون الصحيحة وهى فى ذمة المطلق لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء دون توقف على أن تكون مفروضة بالتراضى أو بقضاء من القاضى . وبذلك تعمل المحاكم المصرية الآن تطبيقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . كما قررت المواد ١٧ ، ١٨ من القانون المذكور عدم استحقاق المعتدة لنفقة عدة أكثر من سنة من تاريخ الطلاق .

ما يجب على المعتدة

يجب على المعتدة فى أثناء العدة أمران ؛ أحدهما عام فى كل معتدة ، والاخر خاص ببعض المعتدات .

الامر الأول :

يجب على كل معتدة أن تعتد فى البيت الذى كانت تسكنه وقت الفرقة . سواء كانت طلاقاً أو فسخاً وسواء كانت بسبب موت زوجها أو غيره . وقال فقهاء الحنفية إن وجوب اعتداد المرأة فى البيت الذى كانت تسكن فيه وقت

الفرقة مأخوذ من قوله تعالى : « لا تخرجوهن من بيوتهن (١) » ، حيث دل النص على وجوب بقاء المعتدة في بيت الزوجية تعتد فيه حتى تنتهي عدتها .
وعمل الأحناف لذلك بقولهم : إن وجود المطلقة قريبة من مطلقها فيه صيانة للمرأة مدة بقاء آثار الزوجية بينهما . ولعله يرى من أخلاقها ، وعفافها ما يعيد إليهما الحياة الزوجية ثانية : « لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً... أما الحكمة في اعتداد المتوفى عنها زوجها في المنزل الذي كانت تقيم فيه مع زوجها المتوفى فلأن في ذلك وقاء بحقوق الزوج بعد وفاته بإقامة الزوجة قريبة من المعالم ، والامكنة التي كانت تعيش فيها مع زوجها سيكون حاملها على القيام بواجب الوفاء حتى تنقضي عدة الوفاة .

النشور قد يلحق المعتدة :

هذا وقد قرر فقهاء الأحناف أن المعتدة إذا تركت مسكن العدة دون عذر مقبول ، وسكنت في منزل آخر اعتبرت ناشرة فتسقط نفقة عدتها إن كانت لها نفقة حتى تعود إلى مسكن العدة . وإذا اضطرت إلى ترك مسكن العدة والانتقال إلى مسكن آخر لعذر مقبول جاز لها ذلك ولا تعد ناشرة ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات .

الأعذار المبيحة لترك منزل العدة :

والأعذار المبيحة للمعتدة أن تنتقل بسببها إلى منزل آخر منها أن يكون مسكن العدة آيلاً للسقوط ، أو بعيداً عن العمران تخاف من السكنى فيه على نفسها أو مالها . أو أن يخرجها من منزل العدة ورثة زوجها المتوفى . أو يخرجها منه صاحب المنزل قهراً عنه .

(١) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

معتدة الطلاق لا تخرج لقضاء مصالحها :

نصر الفقهاء على أن المعتدة عن طلاق لا تخرج من منزل العدة لا ليلاً ولا نهاراً ولا إلى صحن دار فيها منازل لغيره ولو يأذنه لأنه حق الله تعالى . وعلى زوجها أن يحضر لها ما يلزمها وزاد صاحب الدر ولو كانت بمعية كتحليلها ابن زوجها أما المعتدة عن فكاح فاسد ، ووطء بشبهة فلها الخروج إلا إذا منعها لتحسين مائه .

وكذلك لا تخرج من بيت العدة المختلفة على نفقة عدتها في الأصح ؛ لأنها هي التي اختارت إبطال حقها فلا يبطل به حق الزوج عليها . وقيل المختلفة لها الحق أن تخرج نهاراً ؛ لأنها قد تحتاج إلى الخروج كالموتوفى عنها زوجها . وقال صاحب الدر . وكذلك المختلفة على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تسكنى بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه حتى تنقضي عدتها . لأن سكنائها في بيته واجبة عليه شرعاً فلا تملك إسقاطها بل تسقط مؤنتها . فمعتدة الرجمي والبائن الحرة المكلفة ، والأمة المبوأة (١) ولو كانت العدة في المنزل الذي كانت تقيم فيه حال وقوع الفرقة حتى لو أذن لها في الخروج (٢) .

المعتدة عن وفاة :

أما المعتدة عن وفاة فلها الخروج ليلاً ونهاراً كما تشاء لقضاء ما يلزمها لأن

(١) الأمة المبوأة هي الرقيقة المزوجة التي أسكنها مولاه في بيت زوجها ولم يطلقها . ابن عابدين ج ٣ ص ٨٥٣ .
(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٨٥٣ .

نفقتها عليها فتحتاج للخروج . فلو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج . للمتوفى عنها زوجها إذا اقتضت حاجتها أن تقضى جزءاً من الليل خارج منزل العدة أن تقضيه فدار حل خروجها هو قيامها بأمر معيشتها فيستقدر بقدره فتي انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها .

هذا وقد نص صاحب تنوير الأبصار على أن المرأة لو طلقت وهي خارج منزل الزوجية بأن كانت في زيارة فعليها أن تعود إلى سكنها حال الزوجية فوراً لتعتد فيه وكذلك لو حدثت الوفاة لزوجها وهي خارج منزل الزوجية عليها أن تعود إلى سكنها لتعتد فيه .

كذلك نص فقهاء الحنفية على أن المطلقة طلاقاً بائناً لا بد من سقعة بينها وبين مطلقها لأنها أجنبية عنه فلا يصح له أن يختل بها . وقالوا : لو أن منزل الزوجية كان ضيقاً ، أو كان الزوج الذي طلق زوجته بائناً من نفسه فالأولى للمطلقة بائناً في هذه الحالة أن تخرج من منزل المطلق لتعتد في خارجه واستحسن صاحب الدر أن يقيم معهما في هذه الحالة في منزل للزوجية السابق امرأة قادرة على الحيلولة بينهما .

أما المعتدة عن طلاق رجعي فتعتد في منزل زوجها دون ستر أو حائل بل عليها أن تزين أثناء العدة لمطلقها لعله يراجعها .

ونص فقهاء الحنفية على وجوب الحداد على المعتدة عن وفاة أو طلاق بائن . والحداد هو أن تترك المرأة المكلفة المسلمة ولو أمة المنكوحه بنكاح صحيح المدخول بها المعتدة عن وفاة بالاتفاق بين جميع الفقهاء أو عن طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى وهذا عند الأحناف ففي هذه الحالات تعد المعتدة

بأوصافها السابقة وذلك بترك الزينة بحلى ، أو حرير ، أو مشاط بمشط ضيق الأسنان أما المشط واسع الأسنان فلها الامتشاط به — وعليها أن تترك الطيب فلا تستعمله في بدنها ، أو ثوبها ، وتترك وضع الزيوت الجملة ولو بلا طيب ، وأن تترك المكحل ، والحناء ولبس الثوب المعصفر ، والمزعر الجديده الذى تقع به الزينة إلا لعذر فلها أن تستعمل كل ما سبق .

والحداد مدته مدة العدة . ولاحداد على المعتدة الصغيرة أو المجنونة ومعتدة العتق أو المعتدة عن فكاح فاسد أو وطء بشبهة .

حكمة الإحداد على الزوج

والحكمة من منع الزوجة التى توفى عنها زوجها أو التى طلقها زوجها بائنا من الزينة والتجمل مدة العدة هو إظهار الحزن والأسف على وفاة زوجها وإظهار الحزن على فوات نعمة الزواج الذى هو سبب لصباتها وكفاية مؤتمتها إن كانت معتدة عن طلاق بائن . فقد روى أن أم حبيبة رضى الله عنها لما بلغها موت أيها أبى سفيان انتظرت ثلاثة أيام . ثم دعت بطيب وقالت : مالى بالطيب حاجة غير أن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً .

رأى آخر فى إحداد المطلقة بائنا

قال الأحناف أن المعتدة من الطلاق البائن يلزمها الإحداد على زوجها لأن المقصود منه إظهار الحزن والأسف على فوات نعمة الزواج الذى هو سبب صيانة المرأة وكفاية مؤتمتها والمعتدة عن وفاة تمانلها فى انقطاع رابطة الزوجية المعتدة عن طلاق بائن بينونة صغرى أو بينونة كبرى .

وقال المالكية والشافعية لا يلزم المعتدة من طلاق بائن الإحداد إظهارا
للحزن والأسف على فراق الزوج الذي وفي بعده حتى يماته وهذا الزوج قد
أساء إلى زوجته بطلاقه لما باتنا فكيف تحزن على فراقه .

متى تبدأ العدة

تبدأ العدة بعد الفرقة مباشرة في الزواج الصحيح سواء كانت الفرقة بطلاق
أو فسخ ، أو بموت الزوج . لأن العدة سببها الفرقة ومتى وجد السبب وجد
المسبب . وتبتدى العدة من وقت التاركة ، أو التفريق أو موت الزوج في
الزواج الفاسد . ولا يشترط في إبتداء العدة أن تعلم الزوجة بالفرقة بينها
وبين زوجها بل تبتدى العدة بمجرد وجود سببها وهو الفرقة وتنتهى العدة
بانتهاه أجل العدة ولو لم تعلم الزوجة حصول سبب العدة . فالعدة مدة حددها
الشارع تنتظر فيها المرأة وتترقب استبراء لرحمها ، وتوقعا لعودة الحياة الزوجية
فيها ثانية إن كانت من طلاق رجعى ، وحزنا وأسفا على فراق الزوج بالوفاة
أو الطلاق ووفاء بالحياة الزوجية التى أمضتها المرأة مع زوجها . فلا يشترط
العلم بمضى هذه المدة ، ولا بسببها .

الحضانة

الحضانة في اللغة ضم الشيء إلى الحضان وهو الصدر يقال حضن الطائر أفراخه إذا ضمها تحت جناحه . وفي اصطلاح الفقهاء القيام على تربية الطفل ومراعاة مصالحه . والحضانة حق للأم فقد ورد أن امرأة جاءت إلى النبي عليه السلام وقالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحبري له حواء وثدي له سقاء وأن أباه طلقني ويريد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تزوجي .

وروى أن عمر بن الخطاب طلق امرأة له من الانصار وأراد أن يأخذ منها ولدها عاصم واختصا في ذلك عند أبي بكر الصديق رضي الله عنه فأخذه منه وأعطاه لأمه وقال له : ربها ومسها ومسحها ريقها خير له من الشهد عندك يا عمر .

وهي أيضاً حق للصغير لحفظه من الضياع ودرج علم الحاكم على أنها حق للأم وحق للصغير معاً . وإن حق الصغير فيها أقوى من حق الأم . وإنما أعطاهما الشارع هذا الحق دون الأب لأنها أقدر على تربيته وأرفق بحاله وحسن رعايته في أيام الطفولة الأولى من الأب فإذا بلغ سن الاستغناء عن خدمة النساء جعل الإشراف عليه وصيافته عن عوامل الانحراف إلى أبيه .

ترتيب الاستحقاق في الحضانة

يثبت حق الحضانة للأم وأقاربها على الترتيب الآتي :

الأم . ثم أم الأم . ثم أم الأب . ثم الأخوات الشقيقات . ثم لأم . ثم لأب .
ثم بنات الأخت الشقيقة . ثم لأم . ثم لأب . ثم الخالات الشقيقات . ثم لأم .
ثم لأب . ثم بنات الأخ الشقيق . ثم لأم . ثم لأب . ثم العمات الشقيقات .
ثم لأم . ثم لأب . ثم خالات الأب الشقيقات . ثم لأم . ثم لأب . ثم عمات
الأم كذلك . ثم عمات الأب كذلك .

وإنما قدمت جهة الأمومة هنا على جهة الأبوة لأن ولاية الحضانة مستفادة من جهة الأم فشكل من يدلي بها أولى من غيره خلافاً للميراث .
وإن لم يوجد أحد من أقارب النساء على الترتيب السابق انتقل حق الحضانة إلى المحارم من العصة على حسب ترتيبهم في الميراث فالأبوة مقدمة على الأخوة . والأخوة مقدمة على العمومة وهكذا .

شروطها

يشترط في الحاضنة :

- ١ - أن تكون حرة بالغة عاقلة .
 - ٢ - أن تكون أمينة على الولد قادرة على القيام بشئونه وحسن أخلاقه .
 - ٣ - أن تكون ذات رحم محرم من الصغير .
 - ٤ - ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير .
- وإذا كانت الأم عاملة وتصلح ظروف عملها الذي تقوم به بإرضاع ولدها في الأوقات الواجبة وكان لها خادم يقوم بملاحظة الصغير تعتبر قادرة على صيانته وحفظه . وقد عملت بهذا المبدأ بعض المحاكم فقضت بحكمة أسبوط الشرعية في ١٥ / ١٠ / ١٩٤٧ بتأييد ذلك واعتباره .

أجرة الحضانة

تستحق الحاضنة أجرة الحضانة لإرضاعها الصغير إن لم تكن زوجة لآبيه أو معتدة من طلاق رجعي أو بائناً على الأراجيح . وهي واجبة في مال الولد نفسه إن كان له مال وإن لم يكن له مال فأجرة الحضانة على من يجب نفقته عليه .

وإذا كانت الحاضنة هي الأم تستحق أجرة الحضانة من تاريخ قيامها بالحضانة فعلاً ولا يتوقف وجوبها على قضاء أو تراخي :

وإذا كانت غير الأم فلا تستحق الأجرة إلا من تاريخ الحكم بها أو التراضي عليها .

مدة الحضانة

يرى المتقدمون من الفقهاء أن مدة الحضانة للغلام تنتهى إذا كان يستطيع أن يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده . وللقتاة إذا وصلت إلى سن البلوغ الطبيعي . وقدره بعضهم بسبع سنين بالنسبة للغلام . وتسع سنين بالنسبة للقتاة لحاجتها إلى مدة أكثر تتعود فيها أخلاق النساء وعاداتهن وشئون المنزل .

وقد كان عمل المحاكم الشرعية جارياً على ذلك حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فجعل هذه المدة حداً أدنى لمن الحضانة . وجعل لها حداً أعلى وهو تسع سنين للغلام وإحدى عشرة للقتاة وهو رأى لبعض فقهاء الحنفية . فأعطى القاضى حرية المد إلى ستين أو بعضهما زيادة عن المدة المحددة أصلاً مراعاة لحق الصغير إذا رأى المصلحة تقضى بذلك .

مكان الحضانة

إذا كانت الزوجية قائمة بين الأم ووالد الصغير فيجب على الأم أن تمسك الولد في بيت الزوجية . وكذلك إذا كانت معتدة من طلاق رجعى أو بائن لأنها مأمورة بالإقامة فيه إلى نهاية العدة . وليس لها أن تنتقل بالصغير إلى بلد آخر لم يكن تم فيه عقد زواجهما ولا يستطيع والده أن يراه . وأما إذا كانت البلد الذى تريد أن تنقل إليه الصغير قريباً بحيث يستطيع والده أن يراه ويعود في نفس اليوم فيجوز لها ذلك . وهذا إذا كانت الحاضنة هي الأم . وأما إذا كانت غير الأم فلا يجوز أن تنتقل بالصغير إلى أي جهة إلا بإذن الأب .

الوصية

الوصية والإيلاء عند علماء اللغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته . وفي اصطلاح الفقهاء الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت . والإيلاء جعل الغير وصياً على أولاده بعد موته .

وفي الوصية نقل الملكية إلى الغير فهي من أسباب نقل الملكية باختیار الشخص وإرادته وتقابل نقل الملكية جبراً بطريق الميراث إذ هو حكم الشارع لا دخل للإنسان فيه .

والقياس يأبى جوازها لأنها تملك مضاف إلى حال زوال الملك . ولكن أجازها التشريع الإسلامي لشدة حاجة الناس إليها . فطبيعة الإنسان الغرور بأملة والتقصير في عمله . فإذا عرض له عارض وخاف الموت يحتاج إلى تدارك ما فاتته من التصدير في الواجبات . وبرى أنه في حاجة إلى تعويض هذا الإهمال وما وقع منه من تفریط فيما كان عليه من حقوق لنفسه أو لغيره . فأجازها الشارع لدفع هذه الضرورات .

وثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين . ومن السنة قوله صلوات الله وسلامه عليه إن الله تصدق عليكم بثلك أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم . وقام الإجماع على شرعيتها فلم ينقل ما يخالف ذلك . وهي مستحبة ومندوب إليها إذا لم يكن على الشخص حق واجب لله تعالى . فإن كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج أو ديون للعباد فهي واجبة .

ركنها

الوصية كسائر أنواع العقود ركنها الإيجاب والقبول غير أنهم قالوا إنها تصح بالإيجاب فقط لأنها من عقود التبرعات التي توجد من جانب الشخص الذي يقوم بالتبرع فلا تتوقف على وجود إرادة ثانية . ولكنها لا تلزم إلا بالقبول لجواز أن يكون في ثبوت الملك والإزامة إضرار بالموصى له كما إذا كان الموصى مشهوراً بامتنانه على الناس بما يعمل أو كان الموصى به لا فائدة منه بل يحمل غيره أنقال متاعه مثل ما إذا أوصى لغيره بعبد زمن أو مقعد .

مق دارها

أباح الشارع الوصية بمقدار تلك التركة فقط دون حاجة إلى إجازة الورثة لما روى أن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه قال . جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي . أفأتصدق بثلثي مالي قال لا . قلت فالشطر يا رسول الله قال لا . قلت فالثلث . قال الثلث والثلث كثير أو كبير . إنك إن نذرتك أغنياء خير لك من أن تدعهم حالة يتكفون الناس .

ولأن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال . ولا تجوز بما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة لأن المنع كان لحقهم فإذا أجازوا ما زاد عن الثلث فقد أسقطوا حقهم وكأنه تبرع صدر منهم وما على المحسنين من سبيل . وإذا أجاز البعض ولم يجز الآخر تنفذ في حق المجيز دون غيره .

واختلف الفقهاء في وقت تقدير الثلث . فقيل يوم الوصية ولا عبرة بما يحدث بعد ذلك لأنه عقد والعقود تعتبر بأولها .

وقيل يوم الوفاة سواء قسمت التركة وفرزت الأنصبا أم لا ، لأن هذا هو وقت تملك الوصية .

وقيل يوم القسمة وفرز الأنصبا لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية بالفعل ويستقر فيه الملك . والظاهر الرأي الثاني وهو اعتبار يوم الوفاة .

الرجوع عن الوصية

بينما فيما سبق أن الوصية من عقود التبرعات فهي عقد غير لازم . ونصح بالإيجاب فقط ومن ذلك يظهر أن الموصى يجوز له أن يرجع في جميع ما وصى به أو في بعضه في أى وقت شاء . والرجوع نوعان :

١ - صريح وهو ما كان بلفظ دال على ذلك صراحة كقوله رجعت في وصيتي أو أبطلتها .

٢ - وضمني وهو ما إذا وصى بعين لآخر ثم تصرف فيها تصرفاً يخرجها عن ملكه نهائياً في حياته كييمها لشخص آخر .

اختلف الفقهاء في إنكار الوصية فقال الإمام محمد إنه لا يعتبر رجوعاً عنها لأن إنكارها بعد وقوعها يكون كذباً والكذب لا يتعلق به حكم . وبرى المالكية وبعض الحنفية أن إنكارها تبطل به الوصية لأنه نفي لوجودها في الماضي والحال فهو أقوى من الرجوع الصريح . وقد أخذ قانون الوصية الجديد برأى الإمام محمد في ذلك مع مخالفته للظاهر . فنصت المادة ١٩ منه على ما يأتي :

(لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جرحها . ولا إزالة بناء العين الموصى

بها، ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى له أو يغير معظم صفاته . ولا الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية) .

شروطها

للوصية شروط فى صيغتها . وفى الموصى . وفى الموصى به . وفى الموصى له .
فن حيث الصيغة تصح إذا كانت منجزة أو مضافة أو معلقة .

فالمنجزة هى التى تدل على وجود التصرف فى الحال . والمضافة هى ما دلت على وقوع العقد فى الحال ولكن يتأخر تنفيذه إلى وجود المضاف إليه زمناً أو شرطاً والمعلقة هى ما دلت على وجود شيء آخر فلا يتحقق العقد إلا إذا وجد الشرط المعلق عليه .

والأصل فى جميع التصرفات أن تكون منجزة ولكن عقد الوصية يخرج عن هذا الأصل لأن وضعه وتشريعہ يخالف ذلك فتصح بالمتنجيز والتعليق والإضافة .

شروط الموصى

- ١ — أن يكون عاقلاً مميزاً فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والصبي .
- ٢ — الرضا فلا تصح وصية المكره والمأزول والمخطئ .
- ٣ — ألا يكون مديناً بدين يستغرق كل ماله .

شروط الموصى به

- ١ — أن يكون مالاً أو حقاً يجرى فيه التوارث كالنفود والعقارات وحق الشرب وحق المسيل .

- ٢ - أن يكون متقوماً عند الموصى والموصى له فلا تصح الوصية بالخمر والتحذير من المسلم وله وتصح من النصراني لمثله أو ليهودي .
- ٣ - أن يكون موجوداً فلا تصح الوصية بشئ معدوم .
- ٤ - أن يكون مملوكاً للموصى فلا يصح لشخص أن يوصى بشئ مملوك لغيره .
- ٥ - أن يكون في حدود تلك التركة . فإذا زاد عن الثلث لا ينفذ ويتوقف ذلك على أجازة الورثة ،

شروط الموصى له

١ - ألا يكون الموصى له جهة معصية في ديانة الموصى . فلا يصح للمسلم أن يوصى بعمل ناد للقمار كما لا يصح له أن يوصى بإقامة كنيسة للنصارى أو معبد للبهود لأنه غير قرينة في ديانتهم . وأما إذا كان الموصى غير مسلم فيشترط أن يكون الموصى له غير محرم في ديانتهم وفي الديانة الإسلامية وجاء في المادة الثالثة من قانون الوصية الجديد ما يأتي :

(يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها منافياً لمقاصد الشارع . وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية) .

٢ - أن يكون الموصى له معلوماً ، فإذا كان مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها فلا تصح كما إذا أوصى لطالب في جامعة الأزهر .

٣ - ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصى ولا وارثاً له عند موت الموصى . فإذا كان وارثاً عند إنشاء الوصية . وعند وفاة الموصى حجب لوارث فأصبح غير وارث صحت الوصية له .

الوصية الواجبة

لم يكن قبل صدور قانون الوصية الجديد رقم ٧١ الصادر في ٢٤ من يونية سنة ١٩٤٦ من يوجب على أى شخص نوعاً من الوصايا . وإنما كان أمر ذلك إلى الاستحباب شرعاً حتى جاء قانون الوصية المشار إليه بوصية واجبة تنفذ جبراً بحكم القانون لصنف من الأقارب حرّموا من الميراث لوجوب حاجب لهم بمقدار معين وشروط محددة .

من يجب له هذه الوصية

تجب هذه الوصية لفرع من يموت في حياة والديه حقيقة أو حكماً أولاد الذكور مهما نزلوا ومن أولاد الإناث للبطن الأول فقط المحصور في ابن البنت وبنت البنت .

دليلها

روى عن جمع من التابعين وأئمة الحديث والفقهاء أن الوصية واجبة للأقربين غير الوارثين . ونقل عن طاوس (إذا أوصى لغير قرابته ردت الوصية إلى قرابته ونقض فعله) واستند هؤلاء في رأيهم هذا إلى قوله تعالى : « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » .

ووجه الاستدلال بهذه الآية . أن كتب بمعنى فرض . وحقاً أى ثابتاً . وهاتان الكلمتان أبلغ ما يدل على الوجوب والإلزام .

ويرى ابن حزم في الوصية ما يأتي :

(الوصية فرض على كل من ترك مالا ومن مات ولم يوص ففرض أن

يتصدق عنه بما يفسر ولا بد لأن فرض الرصية واجب . وفرض على كل مسلم أن يوصى لقربائه الذين لا يرثون إما لرق وإما لأن هناك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه لا أحد في ذلك فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصى .

ويرى في المقدار الواجب أن يعطى للموصى له أنه يجوز أن يحده الموصى أو الورثة بمثل نصيب الأب ويجوز تقديره بأقل أو بأكثر كما يجوز عنده أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون بعض .

وجاءت المواد ٧٦ ، ٧٧ ، ٧٨ بهذا النوع من الوصية ونصها ما يأتي :
مادة ٧٦ إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته وجبت الفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وأن لا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله . وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات . ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره . وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده . وكان موتهم مرتباً كترتيب الطبقات .

مادة ٧٧ إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية إختيارية . وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له ما يكمله . وإن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه .

ويؤخذ نصيب من لم يوص له . ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما
وجب من باقى الثلث . فإن ضاق عن ذلك فنه وعما هو مشغول بالوصية
الإختيارية .

مادة ٧٨ الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا . فإن لم يوص
الميت لمن وجبت لهم الوصية . وأوصى لغيرهم استحق كل من وجبت
له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى وإلا فنه وعما أوصى
به لغيرهم .

وعما تقدم يتبين أن القانون استند فى تقرير مبادئه التى قصرت الوصية
الواجبة على أولاد الفروع الذين ماتوا فى حياة والديهم على رأى ابن حزم
وآية الوصية السابقة فى سورة البقرة . وما لولى الأمر من حق تخصيص
القضاء بالزمان والمكان والحادثة والشخص .

فله حينئذ أن يحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب الوارد فى القانون
وأن يأمر بإعطائهم نصيب أصلهم فى الميراث لو كان حياً .

مق دارها

تجب الوصية لولد الفرع المتوفى بمثل ما كان يستحقه الولد المتوفى لو كان
حياً بشرط ألا يزيد ذلك على ثلث التركة . فإن أوصى المورث بهذا المقدار
لولد الفرع المتوفى فى حياته كان بها وإلا نفذت الوصية بالقدر المستحق فى
ماله بحكم القانون ، وإن أوصى له بأقل مما يستحق من والده لو كان حياً كمل له
نصيبه الذى كان يستحقه بشرط ألا يزيد على الثلث . وإن أوصى له بأكثر
كان الزائد مثل الوصية الإختيارية وبأخذ حكمها .

شروطها

١ - ألا يكون ذلك الفرع المستحق للوصية الواجبة وارثاً من صاحب التركة فإن كان وارثاً ولو مقداراً قليلاً فلا يستحقها .

٢ - ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بغير عوض ما يساوى مقدار الوصية الواجبة فإن فعل ذلك لم يجب له وصية في تركه المتوفى .

٣ - ألا يكون الفرع المستحق للوصية الواجبة قاتلاً للمورث . وجاء في المادة ١٧ من القانون ما يأتي :

يمنع من الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء أكان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر . وكان القاتل عاقلاً بالغاً من العمر خمسة عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

كيفية تقسيمها

تقسم الوصية الواجبة كقسمة الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين . وما ينحصر كل أصل يقسم على فرعه كذلك بالطريق الآتى :

١ - نفرض الفرع الذى توفى في حياة والديه جياً ونقدر نصيبه كما لو كان موجوداً .

٢ - نخرج هذا المقدار من أصل التركة إن كان أقل من الثلث وإلا فنقتصر على إخراج الثلث .

٣ - نقسم الباقي على الورثة الموجودين بعد ذلك من غير نظر إلى فرع

المتوفى حيث إنه محبوب من الميراث وقد أخذ عوضاً عن هذا الحجب بالوصية الواجبة .

تزام الوصايا

إذا تعددت الوصايا في تنفيذ الوصية الواجبة قانوناً . ثم بعد ذلك الوصايا الاختيارية . على ألا يزيد كل ذلك عن ثلث التركة . فإذا استغرقت الوصية الواجبة الثلث فلا سبيل إلى تنفيذ شيء من الوصايا الاختيارية . وإن بقي منه شيء فتنفذ الوصايا الاختيارية فيما بقي من الثلث بنسبة قيمتها إن لم يحدد الموصي ترتيباً في التقديم والتأخير .

علم الميراث

الأثر لغة البقاء ، وشرعاً ، أسم لما يرثه الناس من الأموال والحقوق .
والوارث الباقي وهو أسم من أسماء الله تعالى وسمى به الوارث من بنى الإنسان
لبقائه بعد موت المورث .

حكمة مشروعيته

- ١ - فى نظام التوريث تحقيق غايات الميت فى حفظ كرامته ودوام ذكره .
- ٢ - وتوثيق الصلات والروابط وتقوية روح التعاون بين أفراد الأسرة
وفى ذلك صلاح المجتمع .
- ٣ - ومن محاسن هذا التشريع أنه جاء بزيادة الأنصبة لكثرة التبعات
واحتمال المشاق والمتاعب .

أركانه

- ١ - مورث وهو الميت المالك لمال أو حق من الحقوق كحق الشرب
وحق الارتفاق .
- ٢ - وارث وهو الشخص الذى يصلح أن يكون خليفة عن الميت .
- ٣ - موروث وهو المال والحقوق التى تورث كحق الشرب وحق المسبل .

أسبابه

يستحق الأثر بواحد من ثلاثة :

- ١ - الزوجية الصحيحة سواء حصل دخول أم لا . وأما الزواج الفاسد
والباطل فيرى علماء الفقه الإسلامى أنه لا يصلح سبباً للميراث إن كان الفساد

أو البطلان متفقاً عليه في عقد الزواج . وأما إن كان موضع خلاف كزواج العاقلة البالغة نفسها من غير إذن وليها . فحكمه أن الزواج أن يبق قائماً ولم يتعرض له أحد الأولياء بطلب الفسخ إلى أن حصلت الوفاة فيتوارثان . وأن تعرض للنزاع وطلب أحد الأولياء فسخ العقد فلا يتوارثان .

وإذا طلق الزوج زوجته فإن مات بعد انقضاء العدة فلا توارث لانقطاع آثار الزوجية وإن مات في أثناء العدة فإن كان الطلاق رجعياً فالنوارث ثابت لبقاء الزوجية إذ تقرر شرعاً أن الطلاق الرجعي لا يزيل الحل ولا يزيل الملك . وإن كان الطلاق بائناً فإن ظهر أنه يقصد الفرار من الميراث كما إذا طلقها في مرض الموت من غير رضاها يعامل بنقيض مقصوده فترث منه ولا يرث منها وإن لم يقصد الفرار من الميراث كما إذا طلقها وهو صحيح معافي ومات فجأة أو بعد طلبها للطلاق فلا توارث .

٢ - القرابة وهي كل صلة سببها الولادة . والتوارث بهذين السببين ثابت بالكتاب والأجماع .

٣ - الولاء - وهو نوعان - ولأولاه عتاقة . ولولاء موالاة . فولاء العتاقة هو قرابة حكيمه حاصلة بسبب العتق يثبت بها حق إرث السيد وعصبته لمن اعتقه من العبيد لما روى من أن النبي عليه السلام قال لرجل أعتق عبداً عنده (أن مات ولم يدع وارثاً كنت أمت عصبته) . وإنما كان الميراث للسيد دون العبد لأن السيد أنعم على عبده بالأعاق فجوزى باستحقاق الإرث صلة له وتكريماً . وقد أقر قانون الموارث الجديد بقاء ولأولاه العتاقة من الأسباب مع تحريره قانوناً وانعدامه الآن في ديارنا لاتفاق الفقهاء على أنه من أسباب الميراث وبقاء آثاره في بعض الممالك الإسلامية .

ولاء الموالاة : وهو عقد بين عربي وعجمي أسلم يقتضي أن يعقل العربي

عن الأعجمي إذا جنى جناية على أن يرثه إذا مات . وجمهور الفقهاء يرون أن ولاء العتاقة ليس من الأسباب الموجبة للميراث .

وذهب الحنفية إلى أنه سبب من أسباب الميراث فيصح التوارث به .

وقد أخذ قانون الموارث الجديد برأى جمهور الفقهاء فلم يعتبره من أسباب الميراث .

شروط الإرث

شروطه ثلاثة :

- ١ - موت المورث حقيقة أو حكماً .
- ٢ - تحقق حياة الوراث حقيقة أو حكماً .
- ٣ - ألا يوجد مانع من موانع الميراث .

موانع الميراث

١ - الرق : وهو الذل الذي ركه الله على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته واعراضهم عن قبول دعوته ولا يرث الرقيق بجميع أنواعه . ولم يذكر قانون الموارث الجديد هذا النوع من موانع الميراث مع إ اتفاق الفقهاء عليه لأنه غير موجود في ديارنا المصرية بل محظور ومعاقب عليه قانوناً من قرابة سبعين عاماً فليس هناك فائدة عملية من التنصيص عليه .

٢ - القتل : وقد اتفق الفقهاء إن القاتل لا يرث مقتوله لقوله عليه السلام (ليس للقاتل شيء) ولأننا لو أجبنا أن يرث القاتل والقتل من أشد الجرائم الإنسانية لكانت هذه الجريمة المنكرة سيئاً في الحصول على نعمة المال والأثر المباح وذلك غير معهود في التشريع . .

واختلف الفقهاء في حقيقة القتل المانع من الميراث :

فيرى الحنفية أنه القتل الموجب للقصاص أو الكفارة مع الدية .
وذهب الشافعية إلى أن وصف القتل إذا تحقق بأى اعتبار كان فهو مانع من الميراث ولو كان قاضياً أو منفذا لأحكام الغير . فالمدار عندهم وجود الوصف .

وقال المالكية أنه القتل العمد العدوان من غير عذر . ومن الأعذار عندهم
ما إذا فاجأ الزوج زوجته أو إحدى محارمه تزنى فقتلها مع الزانى ومجاوزة حد الدفاع الشرعى عن النفس .

ومذهب الحنابلة أن القتل إذا أوجب عقوبة مالية أو غير مالية فهو مانع
من الميراث وإلا فلا .

وقد قرر قانون الموارث أن القتل المانع من الميراث هو القتل عمداً
عدواناً سواء أكان فاعلاً أصلياً منفرداً أم شريكاً أم متسبباً أم شاهد زور
أدت شهادة إلى الحكم بالأعدام ونفذ واشترط ما يأتى :-

(أ) أن يكون القاتل من أهل المسؤولية الجنائية .

(ب) ألا يكون القتل في حال الدفاع الشرعى عن النفس والمال ،

(ح) ألا يكون القتل بعذر . ومن الأعذار ما إذا فاجأ الزوج زوجته
أو إحدى محارمه تزنى فقتلها مع الزانى وما إذا هجم المورث على وارثه ليصيبه
باضرار فدافع عن نفسه وقتله متجاوزاً حد الدفاع الشرعى . وذلك في المادة
الخامسة من القانون . ومن ذلك يتبين أنه مستند إلى مذهب المالكية
رضى الله عنهم .

٣ - اختلاف الدين ، لا توارث بين المسلم وغير المسلم لقول النبي عليه
السلام (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) ولأنه لا تناصر بينهم .

وأختلاف ملل الكفار لا يمنع التوارث فيما بينهم لأن الكفر كله ملة واحدة ولقول النبي عليه السلام (الناس كلهم حيز ونحن حيز) .

ميراث المرتد

المرتد هو الراجع عن الدين الاسلامي واتفق الفقهاء على أن المرتد لا يرث قريبه المسلم لأنه في حكم الميت . ولا يرث غير المسلم سواء أئفق معه في الدين الجديد أم خالفه لأن في ذلك إقراراً لحالة الارتداد وقد قضى الإسلام بعدم إقراره عليها واعتباره ميتاً .

ويورث عنه ماله الذي كسبه قبل الردة أو بعدها عند الصاحبين . ويرى الإمام أبو حنيفة أن ما كسبه بعد الردة يكون شيئاً لبيت المال أن كان ذكراً لأنه ليس أهلاً للملك فلا يثبت حق للورثة في هذه الحالة .

٤ - أختلاف الدار :- أختلاف الدارين المسلمين لا يمنع التوارث بين المسلمين مهما تباعدت ديارهم وأما غير المسلمين فيقول الحنفية أن اختلاف الدار يمنع التوارث بينهم لأنقطاع الولاية والتناصر . ويرى المالكية أن اختلاف الدارين غير المسلمين لا يمنع التوارث كما لا يمنع بين المسلمين .

والمراد باختلاف الدارين اختلافهما في المنعة والملك كان يكون أحد الملكين في الهند وله دار ومنعة والآخر في الترك وله دار ومنعة أخرى وانقطعت الصلة بينهم واستحل كل منهم قتال الآخر فهاتان الداران مختلفتان فينقطع التوارث بينهما .

وجاء في القانون الجديد للموارث إن اختلاف الدارين غير المسلمين يكون مانعاً من الإرث إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع توريث الأجنبي

عنها أما إذا كانت لا تمنع فالعدل يقضى بالتساوى فلا منع ونصت على ذلك المادة السادسة من القانون ومنها يتبين أن القانون مستند في هذا إلى مذهب المالكية إلا في حالة ما إذا كانت الدولة الأجنبية لا تمنع التوارث مع دولة أخرى .

الحقوق المتعلقة بتركة الميت

التركة هي ما تركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه . وعلى هذا فيبدأ من تركه الميت بما يأتي :

١ - تجهيزه وتكفينه هو ومن كان ملزما بتجهيزه وتكفينه إذا مات قبله والمراد الكفن المتوسط دون تذيير أو تقتير .

٢ - تسديد ديونه : والمراد ديون العباد على بعضهم وتقدم ديون الصحة على ديون المرض إذا كانت ثابتة بالأقرار . وأما إذا كانت ثابتة باليئنة فهي سواء وإنما قدم الدين على الوصية مع تقديمها ذكرًا في قوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين) لأن الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب أولى .

٣ - تنفيذ الوصايا : والوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت وهي مشروعة بقول النبي عليه السلام (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في حسناتكم فضعوه حيث شتم) فأباحها ظاهر التشريع الإسلامي في ثلث المال من غير توقف على أجازة الورثة إذا كانت لأجنبي وفيما زاد على الثلث لا تنفذ إلا بأجازتهم وقانون الوصية الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ إباحها في الثلث من غير أجازة الورثة سواء أكانت لأجنبي أو لوارث في المادة السابعة والثلاثين .

تتفيذ الوصايا على هذا الطريق ومن ذلك الوصية الواجبة في القانون الجديد .

٤ - تقسيم الباقي بين الورثة المستحقين للأرث .

الوصية الواجبة

يجب على الشخص أن يوصي لفرع ولله المتوفى في حياته بمثل ما كان يستحقه هذا الولد لو كان حيا عند موته إذا لم يستحق هذا الفرع شيئا من الزكاة مهما نزلت درجته إن كان المتوفى في حياة أحد والديه ذكرا بشرط أن لا تتوسط أنثى فإن توسطت أنثى سقط من بعدهما من الطبقات التي تليها وإن كان أنثى فلا يستحق من فرعها إلا الطبقة التي تليها فقط . وكل فرع موجود يجب من يتصل بالميت عن طريقه ولا يجب من لا يتصل عن طريقه ولو كان في طبقة أسفل منه .

سبب تشريعها

ثبت بالتجارب أن الشخص يموت في حياة والديه ويترك ذرية ضعافا لا عائل لهم ومقتضى توزيع التركات يحرمهم من مال كانوا يستحقونه لو عاش والدم إلى ما بعد وفاة والديه وبذا يعيشون في فقر مدقع مع أن أعمامهم يكونون في سعة من العيش ورغد الحياة . لهذا رأى ولاية الأمور أن يجعلوا مبدأ عاما لإنقاذ البشرية بما قد يعتريها من صدمات قاسية وسموه الوصية الواجبة واعتمدوا في ذلك على بعض النصوص القرآنية وآراء بعض الفقهاء .

دليل مشروعيتها

روى عن جمع من التابعين وأئمة الحديث والفقهاء أن الوصية واجبة للأقربين غير الوارثين . وجاء فيها نقل عن طاووس (إذا أوصى لغير قرابته

ردت الوصية الى قرابته ونقض فعله) وقال تعالى في سورة البقرة (كتب عليكم
إذا حضر أحدكم الموت (الآية) وهي تدل بمنطوقها على وجوب الوصية للقريب
مطلقا وترك العمل بها في القريب الوارث أما بآية الموارث أو بحديث
لا وصية لوارث فبقيت نصاً في القريب غير الوارث .

مقدارها

تكون الوصية الواجبة بمثل ما كان يستحقه الولد المتوفى لو كان حيا بشرط
ألا يزيد ذلك على ثلث التركة فإن أوصى المورث بهذا المقدار كان بها وإلا
نقضت الوصية في ماله بحكم القانون . وإن أوصى له بأقل مما يستحق من والده
لو كان حيا كل له نصيبه الذي كان يستحقه بشرط ألا يزيد على الثلث . وإن
أوصى له بأكثر كان الزائد مثل الوصية الاختيارية ويأخذ حكمها .

أمثلة للتطبيق على الوصية الواجبة

١ - توفي رجل عن زوجة . وبنيتين . وأخت شقيقة . وبنات ابن توفى
أبوها في حياة والده .

الحل

يخرج ثلث التركة ل بنت الابن بالوصية الواجبة لأن والدها لو كان حيا
لاستحق أكثر من الثلث . والباقي يوزع ميراثا كالاتي : -
للزوجة الثمن . وللبنتين الثلثان . وما بقى فهو للأخت الشقيقة نصيباً .
وسيكون نصيب بنت الابن في هذه الحالة أكثر من نصيب البنت الصلية ولا
حرج في هذا لأنها أخت وصية فلم تزد عنها ميراثاً .

٢ - توفي رجل عن بنت وابن . وابن بنت بنت توفيت والدها في حياة
والدها وبنت ابن توفى أبوها في حياة والده .

الحل

ثلث التركة لبنت ابن الابن بالوصية الواجبة . ولا يستحق ابن بنت البنت شيئاً لأن أولاد البنات لا يستحق منهم بالوصية الواجبة إلا البطن الأول فقط . والباقي بعد ذلك يوزع بين البنت والابن تعصيباً للذكر مثل حظ الانثيين ميراثاً .

٣- توفي رجل عن زوجة وبنت ، وأخت شقيقة . وبنت ابن توفي أبوها في حياة والده ؟

الحل

للزوجة الثمن . وللبنت النصف . ولبنت الابن السدس تكملة للثلاثين ولا يستحق شيئاً بالوصية الواجبة لأنها وارثة . والباقي للأخت الشقيقة تعصيباً .
٤- توفي رجل عن ابن . وابن وبنت لبنته التي توفيت في حياته ، وبنت لبنته الأخرى التي توفيت في حياته أيضاً وابن وبنت لابن توفي في حياته كذلك . وابن ابن آخر توفي في حياته .

الحل

ثلث التركة يعطى لمؤلا جميعاً بالوصية الواجبة ويقسم أسداساً . سدس لفرع البنت الأولى للذكر مثل حظ الانثيين وسدس لفرع البنت الثانية . وسدسان لفرع الابن الأول للذكر مثل حظ الانثيين . وسدسان لفرع الابن الآخر وحده . ومعنى هذا أن يأخذ كل فرع ما كان يستحقه أصله والباقي بعد ثلث التركة يأخذه الابن ميراثاً بطريق التعصيب .

• - توفي رجل عن ولدين وبنت وبنت توفيت في حياته . وأوصى للجمعية الخيرية الإسلامية بما يعدل ثلث التركة .

الحل

مقدار خمس التركة لبنت البنت المتوفاة أمها وهو ما يعدل نصيب أمها لو كانت حية . ويؤخذ هذا الخمس من الوصية الخاصة بالجمعية الخيرية الإسلامية لأنها وصية اختيارية وتنفذ هذه الوصية الاختيارية فيما بقي من الثلث ، والباقي وهو أربعة أخماس يقسم بين الولدين بالتساوي ميراثاً .

ترتيب الورثة في استحقاق الميراث

الترتيب الوارد في القانون	الترتيب كما رآه الفقهاء
١ - ذو الفروض	١ - ذو الفروض
٢ - العصبات النسبية	٢ - العصبات النسبية
٣ - الرد على أصحاب الفروض	٣ - العصبات السبية
غير الزوجين .	٤ - عصبه العاصب السبي
٤ - ذو الأرحام	٥ - الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين
٥ - الرد على أحد الزوجين	٦ - ذو الأرحام
٦ - العصبه السبية	٧ - مولى الموالاة

وبالمقارنة يتبين أن القانون أخر العاصب السبي عن ذوى الأرحام وذلك لأن قرابة ذوى الأرحام قرابة حقيقية وقرابة العاصب السبي حكية والحقيقية أولى بالتقديم من الحكية . وأثبت الرد على أحد الزوجين لأننا لو لم نقل بالرد عليه لانتقل الإرث إلى بيت المال وأحد الزوجين أولى لفساد الزمان وظلم الحكم . وحذف مولى الموالاة لانفراد الحنفية بمحلته من الورثة وعدم وجوده الآن .

واتفق الفقهاء على أنه إذا لم يوجد أحد المستحقين للتركة على الوجه المتقدم فتصرف بالترتيب الآتي :

- ١ - المقر له بنسب فيه تحميل على الغير .
- ٢ - الموصى له بأكثر من الثلث .
- ٣ - بيت المال .

الفروض

الفرض هو النصيب الذي قدرته الشريعة الإسلامية للوارث لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعول . والفروض المقدرة في الميراث هي ستة النصف والربع والنصف والسدس والثلث والثلثان وهي مذكورة كلها في آية المواريث في سورة النساء .

وزاد بعض الفقهاء فرضاً سابعاً وهو ثلث الباقي للأُم في المسألتين الفرائدين أو العمريتين وهو ثابت باجتهاد سيدنا عمر . وهما زوج . وأم . وأب . أو زوجة وأم وأب .

وأصحاب هذه الفروض هم :

الزوج - الزوجة - الأم - الأخوة والأخوات لأم - وهؤلاء ميراثهم على الدوام يكون بالفرض فقط . الأب - الجد - وهما يرثان بالفرض والتعصيب فقط وبهما معا - البنات - بنات الابن - ويرثان بالفرض فقط وبالتعصيب بالغير الأخوات الشقيقات والأخوات لأب - ويرثان بالفرض فقط - وبالتعصيب بالغير والتعصيب مع الغير . ومن أصحاب الفروض من لا يستحب حجب خزمان أصلاً وهم الزوج والزوجة والأم والأب والبنات .
وهذا هو ذا تفصيل استحقاق أصحاب الفروض :

الزوج

النصف عند عدم الفرع الوارث ذكر أ كان أم أنثى .
الرابع عند وجود الفرع الوارث .

الزوجة

الرابع عند عدم الفرع الوارث ذكر أ كان أم أنثى .
الثلث عند وجود الفرع الوارث .

الأخوة والأخوات لأم

لأولاد الأم ثلاث حالات :

- ١ - السدس للواحد ذكر أ كان أم أنثى .
- ٢ - الثلث لاثنتين فأكثر يستوى فيه الذكر والأنثى .
- ٣ - الحجب بالفرع الوارث ذكر أ كان أم أنثى وبالأصل الذكر .

الأم

لها ثلاث حالات :

- ١ - السدس إذا كان للميت فرع وارث ذكر أ كان أم أنثى أو إثنان فأكثر من الإخوة والأخوات من أى جهة كانوا متحدين أو مختلفين .
- ٢ - الثلث إذا لم يكن للميت فرع وارث ولم يكن له إثنان فأكثر من الأخوة والأخوات - ثلث الباقي فى المسألتين القراوين .

الجدات

الجدة الصحيحة وهى التى لم يدخل بينها وبين الميت جد فاسد كأم الأم وإن علت . وأم الأب وإن علت لها حالتان :

- ١ - السدس للواحدة فأكثر .
- ٢ - المحجب بالأم من أى جهة كن وحجب الأبويات بالأب وحجب البعدى منهم بالقربى ولو كانت محجوبة فتلا أم الأب وإن كانت محجوبة بالأب تحجب أم أم الأم .

ملاحظة :

كل جدة يدخل فى نسبتها أب بين أمين فهى فاسدة كأم أبى الأم وأم أبى أم الأب .

الأب

له ثلاث حالات :

- ١ - السدس فرضاً عند وجود الفرع المذكر .
- ٢ - السدس فرضاً وما بقى من أصحاب الفروض تعصياً عند وجود الفرع المؤنث .
- ٣ - التعصيب المطلق إذا لم يكن للبيت فرع وارث مطلقاً .

الجد

الجد الذى يستحق الميراث هو الجد الصحيح وهو الذى لا يتوسط بينه وبين الميت أى كآب الأب وأب أب الأب وإن علا . وله الحالات الثلاث التى للأب عند عدم الأب ويحجب حجب حرمان بوجود الأب فلا يرث شيئاً مع وجوده . - ويرى بعض الفقهاء أن الأخوة والأخوات من أى جهة كانوا يحبسون بالجد كما يحبسون بالأب وبعضهم يرى أن الذى يحجب بالجد من الأخوات هو الأخوة والأخوات لأم فقط .

وجاء قانون الموارث الجديد بتوريث الأخوة والأخوات الحقيقيات أو لأب مع الجد على الأوجه الآتية :

١ - إذا انفرد الأخوات من غير عاصب وهن مستحقات الميراث بطريق الفرض وفي هذه الحالة يأخذن فرضهن كما هو وريث الجد ما بقي تعصيا بشرط ألا يترتب على ذلك حرمانه أو نقص نصيبه عن السدس . وإن نيين أنه محروم إذا استحق أقل من السدس أعطى السدس كاملا .

٢ - إذا كان مع الأخوات عاصب أو كن عصبة مع البنات أو بنات الإبن فالجد يكون مضمّن بمنزلة أخ شقيق أو لأب فيرث كواحد منهم وله مثل حظ الأنثيين إذا كن عصبة مع الغير بشرط ألا يترتب على ذلك حرمانه أو نقص نصيبه عن السدس فإن تبين واحد من هذين أعطى السدس كاملا .

ومن كان محجوبا قبل الجد فإنه يستمر على حجه فلا يدخل معه في المقاسمة وذلك كما جاء في المادة (٢٢) من القانون .

أمثلة لبيان حال الجد مع الأخوة

١ - مات وترك أما . وأختا شقيقة . وأختا لأب . وجدا ؟

الحل

للأم السدس . وللأخت الشقيقة النصف . وللأخت الأب السدس تكملة للثنتين . والباقي وهو السدس للجد .

٢ - مات وترك بنتاً . وأختا شقيقة . وأختا لأب . وجدا ؟

الحل

للبنات النصف . والأخت الشقيقة عصبة مع البنات فتحجب الأخت لأب

ويرث الجد الباقي معها للذكر مثل حظ الأنثيين فله الثلث . ولها السدس .

٣ - مات وترك أما . وأختا شقيقة وأخا لأب . وأختا لأب وجدا ؟

الحل

للأم السدس والأخت الشقيقة النصف . والأخ لأب مع أخته عصبه فلها الباقي ولو قاسمها الجد كأخ لقل نصيبه عن السدس فيأخذ السدس كاملا والباقي يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

٤ - مات وترك أما وزوجة وبنتين . وأختا شقيقة . وجدا ؟

الحل

للأم السدس والزوجة الثمن والبنتين الثلثان . والأخت الشقيقة عصبه مع البنات فلو قاسمها الجد لقل نصيبه عن السدس فيأخذ السدس وتكون عاصبة وحدها ولم يبق لها شيء . ولأن المسألة عاقله .
٥ - مات وترك أما وزوجة وأختين لأب وجدا .

الحل

للأم السدس وللزوجة الربع وللأختين لأب الثلثان والجدة عاصبة فيأخذ ما بقى بعد أصحاب الفروض ولم يبق شيء فيكون محروما وعلى هذا فيأخذ السدس والمسألة عاقله .

البنات

للبنات ثلاث حالات :

١ - النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها عاصب .

٢ - الثلثان لاثنتين فأكثر إذا لم يكن معها عاصب .

٣ - التعصيب بأخيها الذي هو ولد المتوفى . ولا تحجب حجب حرمان إطلاقاً .

بنات الإبن

لبت الإبن ست حالات :

- ١ - الثلاث المذكورات في البنات عند عدمهن وعدم الأبناء .
- ٤ - السدس مع البنت الصليبة الواحدة تكمة للثلثين سواء أكانت واحدة أم متعددة إلا إذا كان معها أخ في درجتها فتصير عصبه به وتأخذ الباقي معه .
- ٥ - الحجب بمن هو أعلى منها درجة من الأولاد المذكور .
- ٦ - الحجب بالبنتين فأكثر إلا إذا كان بجذائها أو أنزل منها غلام فيعصبها . كما إذا مات وترك بنتين وبنت ابن وابن ابن فلبنتين الثلثان والباقي لبت الإبن وأخيها ولولاه لحرمت من الميراث فهو أخ سعيد .

الأخت الشقيقة

للأخت الشقيقة خمس حالات :

- ١ - النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها عاصب .
- ٢ - الثلثان لاثنتين فأكثر إذا لم يكن معها عاصب .
- ٣ - التعصيب بالغير إذا كان معها أخوها الشقيق .
- ٤ - التعصيب مع الغير إذا ترك الميت فرعاً وارثاً مؤثماً وإن نزل .
- ٥ - الحجب بالفرع الوارث المذكور والآب دون الجد .

الأخت لأب

للأخت لأب ست حالات :

- ١ - النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها عاصب . ولا أخت شقيقة .
- ٢ - الثلثان لاثنتين فأكثر إذا لم يكن معهما عاصب ولا أخوات شقيقات .
- ٣ - التعصيب بالغير إذا ترك الميت فرعاً وارثاً وإن نزل .
- ٤ - التعصيب بالغير إذا كان معها أخوها الذى هو من جهة الأب .
- ٥ - السدس مع الأخت الواحدة الشقيقة تكملة للثلاثين .
- ٦ - الحجب بالفرع المذكر والأب والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عصبه مع الغير والأختين الشقيقتين إذا لم يكن معها أخ لأب فيعصبها .

العصبات

العاصب من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقى بعد سهام ذوى الفروض وإذا انفرد أخذ جميع المال والعصبات نوعان عصبه نسبية وعصبه سببية .
فالعصبه النسبية ثلاث .

- ١ - عاصب بالنفس وهو كل ذكر لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى ولا يحتاج فى التعصيب إلى غيره وم جهات أربع .

(أ) جزء الميت وهو الإبن وإن نزل

(ب) أصله وهو الأب وإن علا .

(ج) جزء جده وم الأعمام .

(د) جزء أبيه وم الأخوة .

٢ - عاصب بغيره - وهو كل أنثى صاحبة فرض تحتاج في التعصيب إلى غيرها وتشاركه في العسوية وقد انحصر هذا النوع في أربع من النساء هن البنات بنات الابن الأخوات الشقيقات . الأخوات لأب . وكل واحدة منهن تعصّر عصبه بأخيها ولا تكون بنت الأخ الشقيق عصبه بأخيها . ولا العمة بأخيها وهو العم لانهما ليستا من ذوى الفروض .

٣ - عاصب مع غيره - وهو كل أنثى صاحبة فرض تحتاج في التعصيب إلى غيرها ولا تشاركه في العسوية وانحصر هذا النوع في الأخوات الشقيقات أو لأب مع الفرع المؤنث وإن نزل .

كيفية ترتيب العصابات

إذا انفرد واحد من العصابات أخذ الباقي وحده وإن تعددوا فإن تعددت جهاتهم فالتقديم بقوة الجهة فالبنوة مقدمة على الأبوة والأبوة مقدمة على الأخوة والأخوة مقدمة على العمومة مع ملاحظة أن يشارك الجد الأخوة وإن اتحدت جهتهم فالتقديم بقرب الدرجة فيقدم الابن على ابن الابن والأب على الجد والأخ على ابن الأخ . . . وهكذا وإن اتحدت الجهة والدرجة فالتقديم بقوة القرابة فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب .

وإن اتحدت الجهة والدرجة وقوة القرابة فهم سواء في التعصيب والقسمة على عدد رؤسهم إن كانوا ذكورا فقط أو أنثى فقط وإلا فلذكر مثل حظ الأنثيين كما جاء في المواد (١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠) من القانون .

الميراث بوصفين

إذا تحقق في شخص وصفان كل منهما موجب لاستحقاق في الميراث فإنه يرث بالوصفين مما ويكون كشخصين متباينين فتلا إذا كان الزوج هو

ابن العم فإنه يرث بالفرض على أنه زوج وبالتصيب على أنه ابن عم وهذا بخلاف ما إذا تعددت القرابة مع اتحاد الوصف الموجب للميراث كأم أم الأم التي تكون أم أم الأب فإنها لا ترث غير السدس بوصف كونها جدة ولا ينظر إلى تعدد القرابة كما جاء في المادة السابعة من القانون.

الحجب

هو منع الشخص من الميراث كله أو بعضه مع أهليته له وهو نوعان .
حجب حرمان وحجب نقصان لحجب الحرمان هو منع الشخص من الميراث جميعه كحجب الأخ بالإبن . وحجب النقصان هو منع الشخص من سهم أكثر إلى سهم أقل منه كحجب الزوج من النصف إلى الربع بالفرع الوارث وللفقهاء في الحجب قواعد أهمها :

١ - كل من أدلى إلى الميت بوارث فإنه لا يرث مع وجود ذلك الوارث قطعيا فالجدة مثلا لا يرث مع وجود الأب وابن الأخ لا يرث مع وجود الأخ واستثنى من ذلك الأخوة لأم فإنهم يرثون مع وجود الأم للتصيص على ذلك .

٢ - كل من كان أقوى قرابة فإنه يحجب الأضعف منه فالأخ الحقيقي يحجب الأخ لأب .

٣ - كل قريب يحجب من كان بعيدا عنه في المرتبة إذا كان يستحق الميراث بوصفه ونوعه فالإبن يحجب ابن الإبن . والأخ يحجب العم وهكذا .

ملاحظة :

المحروم في الميراث من لم يأخذ من التركة شيئا لوجود مانع من موانع

الميراث بعد أن تتحقق فيه أحد أسبابه . والمحجوب من منع من الميراث كله أو بعضه مع أهليته لوجود شخص آخر والفرق بينهما أن المحروم في حكم المعدوم فلا يؤثر في استحقاق غيره من الورثة إطلاقاً كالابن القاتل أو الكافر لا يستحق شيئاً ولا يحجب غيره . والمحجوب يحجب غيره فالأخوة والأخوات يحجبون بالآب إذا اجتمعوا معه ويحجبون الأم من الثلث إلى السدس .

جدول المحجب

الحاجب له حجب حرمان	المحجوب
الابن	ابن الابن
الابن - بنتان إن لم يكن معها عاصب	بنت الابن
الآب - وكل جد يحجب من فوقه	الجد
الأم . . .	الجددة من جهة الأم
الأم . . . الآب	الجددة من جهة الآب
الابن وإن نزل - الآب	الأخت الشقيقة أو الأخ الشقيق
الابن وإن نزل . الآب الأخ الشقيق الأختان الشقيقتان	الأخت لآب
إن لم يكن معها عاصب الأخت الشقيقة التي يكون معها عاصب	
الفرع الوارث مطلقاً . الأصل المذكور وإن علا .	الأخت أو الأخ لأم
الابن وإن نزل . الآب . الأخ الشقيق . الأخت الشقيقة إذا صارت عصبية .	الأخ لآب
الابن وإن نزل الآب وإن علا . الأخ الشقيق الأخت الشقيقة	ابن الأخ الشقيق
إذا صارت عصبية . الأخ لآب الأخت لآب إذا صارت عصبية	
ابن الأخ الشقيق وجميع الحاجبين له ،	ابن الأخ لآب
الأقرب يحجب الأبعد منه في الدرجة .	باقي المصبات

العول

هو زيادة سهام التركة عن أصل الفريضة فإذا زاد مجموع السهام عن واحد صحيح دخل النقصان عليهم جميعا بقدر حصصهم . وأول من قضى بالعول عمر رضى الله عنه . وأقره كثير من الصحابة . وخالفه ابن عباس ولكنه لم يظهر هذا الخلاف إلا بعد وفاته . وقال بدخول النقص على البنات . وبنات الابن والاخوات الشقيقات والاخوات لأب لانهن أسوأ حالا وبذا ينقل نصيبهن من فرض مقدر إلى فرض غير مقدر .

وأصول المسائل سبعة : اثنان . وثلاثة . وأربعة . وثمانية . واثنا عشر . وأربعة وعشرون . منها أربعة لا يدخلها العول وهى اثنان . وثلاثة . وأربعة . وثمانية . وثلاثة تعول وهى ستة وتعول إلى سبعة . وثمانية وتسعة وعشرة . واثنا عشر وتعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر . وأربعة وعشرون وتعول إلى سبعة وعشرين لا غير .

طريق تقسيم المسائل بالعول

أن يحمل مجموع السهام الذى عالت إليه المسألة أصلا لها . وتقسم التركة عليه . وخارج القسمة يضرب فى عدد أسهم كل وارث والنتائج هو النصيب المطلوب ، فنلا ، مانت امرأة وترك زوجا ، وأختين لأب وأما وترك ١٦٨ فدانا فيكون التقسيم كالآتى ، الزوج النصف وللأختين لأب الثلثان ، وللأم السدس ، فأصل المسألة من ستة ، وتعول إلى ثمانية . ويان استحقاقهم كالآتى

$$١٦٨ \div ٨ = ٢١ \quad \text{مقدار السهم الواحد .}$$

$$٢١ \times ٣ = ٦٣ \quad \text{فدانا نصيب الزوج .}$$

$$٢١ \times ٤ = ٨٤ \quad \text{والأختين لأب بالتساوى .}$$

$$٢١ \times ١ = ٢١ \quad \text{الأم .}$$

الرد

ضد العول وهو نقصان السهام عن مخرج الفريضة . وروى جمهور الفقهاء الرد على ذوى الفريضة عدا الزوجين لزوال هذا السبب بالموت . وقال عثمان ابن عفان بالرد على أصحاب الفروض جميعاً بين الزوجين وغيرهما ليتحقق نظام الترم بالغنم . والقانون الجديد أخذ برأى جمهور الفقهاء فى الرد على ذوى الفروض وبمذهب عثمان فى الرد على الزوجين غير أنه آخر مرتبة الرد عليهما إلى ما بعد ذوى الأرحام ثم أن مسائل الرد إن لم يكن من لا يستحق الرد وهو أحد الزوجين فإن كانوا صنفاً واحداً فأصل المسألة من عدد رؤوسهم ولا داعى للتطويل .

وإن كانوا صنفين فأكثر فأصلها يكون من عدد سهامهم . وإن كان فيها من لا يستحق الرد وهو أحد الزوجين فأصلها هو مخرج نصيب من لا يرد عليه فيأخذ فرضه منه . ثم يقسم الباقي بين المستحقين بنسبة أنصبتهم فإن قبل القسمة من غير كسر فيها وإلا صحح بطريق التصحيح حتى يكون قابلاً لها برقم صحيح . وإليك الأمثلة :-

١ - مات وترك جدة وأختاً لأم . فيكون للجدة السدس وللأخت لأم السدس والباقي يرد عليها بقدر سهامها فأصل المسألة من ستة وتعود بالرد إلى اثنين لاستوائهما فى الفرض . وإن ترك جدة وأختين فالجدة السدس والأختين لأم الثلث فأصل المسألة من ستة وتعود بالرد إلى ثلاثة وهو عدد رؤوسهم لاتحاد المجلس فى السهام .

وإن ترك بنتاً وأماً فللبنت النصف وللأم السدس فأصل المسألة من ستة وتعود بالرد إلى أربعة وهو سهامهم لاختلاف المجلس فى السهام .

وإن مات وترك زوجة وأماً وأخوين لأم وترك ٢٤٠ جنيهاً مصرياً
فللزوجة الربع وللأم السدس والأخوين لأم السدس فأصل المسألة من أربعة
وهو يخرج سهام الزوجة . للزوجة واحد والباقي وهو ثلاثة يقسم بين الأم
والأخوين لأم بنسبة ثلث إلى سدس أى واحد إلى اثنين فيقبل القسمة
عليها من غير كسر كالآتى :

$$٢٤٠ \div ٤ = ٦٠ \text{ مقدار السهم .}$$

$$١ \times ٦٠ = ٦٠ \text{ نصيب الزوجة .}$$

$$١ \times ٦٠ = ٦٠ \text{ نصيب الأم .}$$

$$٢ \times ٦٠ = ١٢٠ \text{ نصيب الأخوين لأم بالتساوى .}$$

طريق التصحيح

أن يضرب أصل المسألة أو عولها في أقل عدد يمكن معه أن يستحق كل
وارث بافراده قدر أن السهم برقم صحيح وحاصل الضرب هو أصل المسألة بعد
التصحيح . فإذا مات وترك زوجة وبنات وأختين شقيقتين . فأصل المسألة
من ثمانية لأنه أصغر عدد يقبل القسمة على الخارج للزوجة الثمن وهو سهم
وللبنت النصف وهو أربعة وللأختين الشقيقتين الباقي تمصياً وهو ثلاثة
لا يقبل القسمة عليها . برقم صحيح وأقل عدد ويقسم عليهما بدون كسر في هذه
المسألة اثنان فيضرب في أصلها وهو ثمانية فيكون الأصل بعد التصحيح ستة
عشر ومنه تخرج السهام بدون كسر .

ذوو الأرحام

ذو الرحم في الميراث كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبية . ويرى بعض
الائمة أنه لا ميراث لذوى الأرحام أصلاً ويوضع الفاضل في يدت المال .
وعامة الصحابة وكثير من الفقهاء على القول بتوريثهم لقوله عليه السلام
٢٥ - الفقه الإسلامى

(الخال وارث من لا وارث له) وذوو الأرحام أصناف أربعة وفيما يلي بيان ترتيبهم وكيفية ميراثهم وفق ما جاء به القانون .

١ - صنف يلتقى إلى الميت وهم أولاد البنات وبنات الإبن .

٢ - صنف يلتقى إليهم الميت وهم الأجداد الفاسدون والجندات الفاسدات .

٣ - صنف يلتقى إلى أبوى الميت وهم أولاد الأخوات كلهن وبنات الأخوة كلهم وأولاد الأخوة لأم .

٤ - صنف يلتقى إلى جدى الميت وهم الأخوال والخالات والأعمام لأم والعمات وبنات الأعمام كلهم وأولاد هؤلاء جميعاً .

كيفية ميراثهم

(١) الاقرب منهم يحجب الأبعد فكل واحد من الصنف الأول يحجب من يوجد معه من الصنف الثانى وكل واحد من الصنف الثانى يحجب من يوجد معه من الصنف الثالث وهكذا .

(ب) يأخذ الواحد منهم عند انفراده ما بقى من أصحاب الفروض أو كل المال إن لم يوجد من ذوى الفروض أحد منهم كالعمت .

وعند التعدد يقدم أقربهم درجة ولو كان أثنى على الأبعد ولو كان ذكر أفاًن اتحدت الدرجة فالتقديم بالأدلاء فن كان يصل إلى الميت بذى فرض أو عاصب فهو مقدم على من يصل بذى رحم .

وإن اتحدت الدرجة والأدلاء فالتقديم بقوة القرابة فن كان لأبوين أولى من كان لأب ومن كان لأب أولى من كان لأم . وإن اختلطا فلقرابة

الآب الثلثان ولقرابة الأم الثلث . ولا يحجب الأقوى منهما الآخر من غيره .
وإن تماورا في الدرجة والادلاء وقوة القرابة فالتقسيم بالاشتراك للذكر
مثل حظ الأنثيين ولو كانوا من جهة الأم .

ملاحظة :

ولا يتعدد الميراث لشخص واحد من ذوى الأرحام بتعدد قرابته إذا
اتحد الحيز لاتحاد الوصف الذى يستحق به الميراث ويتعدد عند اختلاف
الحيز لاختلاف الوصف الذى هو سبب الاستحقاق كنص المادة السابعة
والعشرين من القانون .

الرد على أحد الزوجين

إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ولا من العصبات النسبية ولا من
ذوى الأرحام مع أحد الزوجين فإنه يأخذ جميع التركة فرضاً ورداً وهذا
القول مأخوذ من مذهب عثمان بن عفان .

العصبة السببية

العاصب السببى هو مولى العتاقة ذكر أو أنثى وإنما يستحق العاصب
السببى الميراث بهذه العسوبة لأنه تسبب فى إحياء نفس مهددة بالآدمية -
وجعل الفقهاء مرتبته فى الميراث بعد العاصب النسبى ولكن القانون أخره
إلى ما يعد ذوى الأرحام .

أحكام متنوعة :

الحمل .

أجمع الصحابة على توريث الحمل . ويرى القانون أنه لا يستحق الميراث إلا إذا تحقق فيه شرطان :

١ - أن يولد كله حياً .

٢ - أن يثبت وجوده في بطن أمه وقت وفاة المورث وللتأكد من هذا طريقان :-

الاولى . أن تكون الزوجة قائمة بين الحامل وصاحب الحمل بعد وفاة المورث وفي مثل هذه الحالة لا يكون الحمل وارثاً إلا إذا ولد لسبعين ومائتي يوم على الأقل أكثر من تاريخ الوفاة .

الثاني : ألا تكون الزوجة قائمة وتكون المرأة معتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة فيستحق الميراث إذا ولد لخمس وستين وثلاثمائة يوم على الأقل أكثر وتبتدىء المدة من وقت العدة إذا كانت المعتدة ليست زوجة ومن وقت الوفاة إن كانت زوجة .

كيفية ميراثه

يقدر الحمل واحداً ويوقف له أحسن النصيبين في حالي الذكورة والانثوية فإن ولد كله حياً . وكان الموقوف له زائداً عن حقه رد الزائد إلى مستحقه . وإن كان ناقصاً استكمل من الورثة الذين أخذوا أكثر من حظهم .

ويعامل الوارث معه بأسوأ النصيبين احتياطاً ويوقف الباقي وكل من يتأثر نصيبه بالتقصان عند تعدد الحمل لا يعطى شيئاً من التركة إلا إذا قدم كقبلاً

برد الزيادة إذا ظهر أن الحمل متعدد وهذه الأحكام الخاصة بالحمل مأخوذة من المذاهب الأربعة في المواد ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ من القانون .

ولد الزنى وولد اللعان

يرث كل منهما أمه وأقاربه من جهتها . وترثها الأم وأقاربها ولا يستحق أحدهما الميراث إلا إذا ولد حياً لسبعين وماتى يوم على الأقل أكثر من تاريخ وفاة المورث .

المفقود

وهو غائب لم تعلم حياته ولا موته . ويرى الفقهاء أنه حتى في حق الأموال المملوكة له حتى تقوم بينة على موته أو يحكم القاضي بوفاته بعد انقطاع الأمل في إزيائه . وفيما يتعلق بأموال غيره التي تؤول إليه بالميراث أو الوصية . لا يستحق شيئاً منها إلا إذا ثبت وجوده على سبيل القطع فإن قامت بينة على موته عمل بها . وإن ثبت الوفاة يحكم القاضي يعتبر ميتاً من تاريخ فقده .

كيفية ميراثه

يحفظ حقه في الميراث عند أمين حتى يستبين أمره فإن ظهر حياً أخذه . وإن حكم القاضي بموته رد الموقوف على ذمته إلى الورثة وليان نصيبه تقسم الزركة على فرض أنه حي وتقسم على فرض أنه ميت ويعطى الورثة أخس النصيبين وتحفظ فروق الانصباء مع نصيب المفقود حتى يتضح أمره .

الخنثى

اختار العلماء تأجيل الفصل في شئونه إلى وقت البلوغ فإن غلبت عليه إمارات الرجال فهو رجل وإن وضحت فيه إمارات النساء فهو أنثى . وإن استويا فهو خنثى مشكل .

كيفية ميراثه

يعامل بأخس النصيبين عكس الحمل فإن كان الأهل على اعتبار أنه أنثى حكمنا بأنورثته . وإن كان على اعتبار أنه ذكر حكمنا بذكورته ويأخذ كل وارث نصيبه على هذا الاعتبار .

الغرقى ، والحرقى ، والهدمى

اتفق الفقهاء على أنه إذا مات جماعة في حادثة واحدة ولم يعلم أيهم مات أولاً فالكل واحد منهم للأحياء من ورثته ولا يرث واحد منهم الآخر وكذلك الحكم فيما إذا ماتوا متعاقبين ولكننا لم نستطع الوصول إلى معرفة السابق منهم .

اختلاف المطالع

إذا كان التوارث يجرى بين شخصين يقيان في بلدن مختلفين في المطالع وماتوا في ساعة زمنية واحدة على حسب توقيت بلديهما فإن صاحب المطالع المتأخر يرث صاحب المطالع المتقدم فإذا مات اثنان يتوارثان أحدهما في لندن والثاني في القاهرة في الساعة السادسة بتوقيت البلدين فإن المقيم في لندن يرث المقيم في القاهرة لتقدم مطلع الشمس في مصر على لندن (مادة ٣ من القانون) .

التخارج

هو أن يتصالح بعض الورثة على مقدار معين في نظير أن يترك حصته من التركة سواء أكان ذلك مع بعض الورثة أو كلهم . وهو جائز شرعاً .
وإذا كان التخارج مع بعض الورثة فهو بمثابة بيع نصيب الخارج من التركة لأحدهم فيحل المشتري محله ويأخذ نصيبه بصفته وارثاً ونصيب الخارج بصفته مشترياً .

وإن كان مع جميع الورثة فيما أن يكون بدل التخارج مقدراً معيناً من

نفس التركة أو من خارجها فإن كان بمقدار معين فيها فطريق التقسيم أن توزع الأنصبة على جميع المستحقين وتبين سهامهم ثم تسقط سهام الخارج في نظير ما أخذه وما بقي من التركة يوزع على السهام الباقية للمستحقين وإن كان بمال خارج عنها فتحته ثلاث صور .

١ - أن يتفقوا على طريق خاص في دفع البدل دون التقييد بمخصصهم في الميراث وفي مثل هذه الحالة تقسم الأنصبة وتبين السهام ثم توزع سهام الخارج على الورثة على حسب اتفاقهم في دفع البدل دون نظر إلى تفاوتهم في الأنصبة .

٢ - أن يتفقوا على أن يدفع كل واحد ما يقابل حصته وفي مثل تلك الحالة تبين سهام كل وارث ثم تسقط سهام الخارج وتقسّم التركة على السهام الباقية للمستحقين فيأخذ كل وارث ما يقابل حصته .

٣ - أن يدفعوا البدل مجتمعين دون التخصيص على أن هذا في مقابلة حصة كل واحد من التركة أو بمقدار آخر وفي مثل هذه الصورة تنقسم التركة على جميع السهام وما قابل سهام الخارج يقسم بينهم بالتساوي دون نظر إلى التفاوت في الأنصبة (مادة ٤٨ من القانون)

المسائل التي خالف فيها القانون ما كان معمولاً به قبل صدوره

- ١ - الحقوق المتعلقة بتركة الميت
- ٢ - القتل الذي يمنع الميراث .
- ٣ - ترتيب المستحقين في التركة
- ٤ - المسألة المشتركة
- ٥ - مشاركة الجد للأخوة الأشقاء أو لأب .
- ٦ - ذوى الأرحام .
- ٧ - الرد على أحد الزوجين .
- ٨ - ميراث الخل .

تطبيقات

- ١ - مات عن زوجة وبنت . وبنت ابن . وأم وجد . وأخ لأب :
- ٢ - مات عن زوج . وأم . وأخت شقيقة . وابن أخ لأب .
- ٣ - مات عن زوجة وابن . وبنت . وبنتين لابنه الذي توفي في حياته وبنت لبنته التي توفيت في حياته كذلك .
- ٤ - مات عن زوج . وبنتين . وجد . وأختين شقيقتين .
- ٥ - مات عن زوج وأخوين لأم وأختين لأم . وأم وأخوين شقيقين وأختين شقيقتين .
- ٦ - مات عن زوجة وأم وبنت وابن أخ شقيق وبنت أخ شقيق . وابن أخ لأب .
- ٧ - مات عن أب وأم وزوجة كتائية . وبنتين وأخ لأم . وأخوين شقيقين .
- ٨ - مات عن زوجة . وبنت . وأب . وأم . وأم أب . وأم أم . وأخت شقيقة .
- ٩ - مات عن زوج . وبنتين لابنه . وأخ شقيق . وأخوين لأب .
- ١٠ - مات عن زوجة وأب وثلاث بنات . وابن قاتل لهذا الميت . وابن ابن .
- ١١ - توفيت زوجة كتائية عن زوج مسلم . وأب . وأم كتايتين وبنت كتائية من زوج آخر .
- ١٢ - مات عن زوجتين وأم وأب وأختين لأب وجد وأخ لأم .

تطبيقات خاصة بمسائل الحمل

١ - مات في أول يولية سنة ١٩٥٨ وترك أختين شقيقتين وأماً وزوجة تبين أن عندما حملاً مستكناً ثم وضعت هذا الحمل في ٢٠ عشرين من يولية سنة ١٩٥٩ .

الحل

للأختين الشقيقتان الثلثان . وللأم السادس وللزوجة الربع . ولا شيء لهذا الحمل لأنها جاءت به لأكثر من ٢٦٥ يوماً من تاريخ الوفاة والزوجة قائمة .

٢ - مات في ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٦ وترك زوجة وابن عم شقيق وأماً حاملاً من زوج أجنبي وزوجيتها قائمة وقت الوفاة . ووضعت ولداً ذكر في ١٦ يناير سنة ١٩٥٧ .

الحل

للزوجة الربع . وللأم الثلث . ولابن العم الشقيق الباقي ولا شيء لهذا الولد الذي هو أخ لأم لانفصاله بعد ٢٧٠ يوماً من تاريخ الوفاة والزوجة قائمة .

٣ - مات عن بنت . وأب . وأم . وزوجة وزوجة ابن حامل وكان قد أوصى لبناء مسجد بأقل من ثلث التركة .

الحل

تنفذ الوصية أولاً حيث أنها أقل من الثلث . والباقي هو أصل التركة ميراثاً . فإن فرض أن هذا الحمل ذكر فيكون ابن ابن وتوزع التركة كالآتي : -

للزوجة الثمن . والأبوين لكل واحد منهما السدس وللبلت النصف
والباقي لابن الابن نصيباً . وإذا فرض أن هذا الحمل أنثى فسيكون بنت ابن
وتوزع التركة كالآتي :-

للزوجة الثمن والأبوين لكل واحد منهما السدس . وللبلت النصف .
ولبنت الابن السدس تكمة للثمن وبالمقارنة نرى أن أخس النصيبين يكون
على اعتبار أن الحمل أنثى فتوزع التركة على هذا الاعتبار . ويوضع نصيب
الحمل عند أمين فإن تبين أنه أنثى أخذه . وإن ظهر أنه ذكر أخذ نصيبه ويوزع
الباقي على المستحقين بنسبة أنصبتهم .

تطبيقات خاصة بالمفقود والختنى والتخارج

١ - مات عن زوج وأم وأختين لأب وأخ لأب مفقود .

الحل

إذا فرضنا حياة المفقود فيكون التقسيم كالآتي :-

للزوج النصف وللأم السدس والباقي للأختين والأخ نصيباً للذكر مثل
حظ الأنثيين وإذا فرضنا موته يكون التقسيم كالآتي :-

للزوج النصف وللأم السدس . والأختين لأب الثلثان . وبالمقارنة
نرى أن أخس النصيبين للزوج والأم ما كان على إعتباره ميتاً فيعطى لهما .
ويحفظ الفرق إلى أن يتضح الأمر فإن تبين موته رد الباقي إلى الأختين
وإن ظهر حياً أخذ نصيبه ورد إلى الزوج والأم مانقص من أنصبتهم .

٢ - مات وترك زوجاً وأباً وأماً وولداً ختى .

الحل

إذا فرضنا الخنثى ذكراً فيكون ابناً والتقسيم كالآتي :-

للزوج الربع والأبوين لكل واحد منهما السدس والباقي للإبن نصيباً .
وإذا فرضناه أنثى فيكون بنتاً والتقسيم كالآتي : للزوج الربع والبنت النصف
والأبوين لكل واحد منهما السدس وتعمل المسألة بفرض كونه ذكراً أخس
من كونه أنثى فيعامل على إعتبار أنه ذكر ويأخذ الباقي بالتعصيب .

٣ - ماتت عن زوج وأم وأخ شقيق وترك ١٢٠ فداناً وسيارة ومؤخر
صدافها . وتخرج الزوج مع الورثة على مؤخر الصداق والسيارة .

الحل

للزوج النصف وللأم الثلث وللأخ الشقيق الباقي نصيباً وهو السدس فأصل
المسألة من ستة للزوج النصف وهو ثلاثة وللأم الثلث وهو اثنان وللأخ
الشقيق السدس . وهو واحد . فتسقط سهام الزوج نظير السيارة وما في ذمته
من الصداق ويقسم باقي التركة وهو ١٢٠ فدانا على ثلاثة أسهم للأم سهمان
وهو ثمانون فداناً وللأخ سهم وهو أربعون فداناً .

أُسْئَلَةُ عَامَّة

١ - بين الحقوق المتعلقة بركة الميت بالتفصيل ولماذا قدم الدين على
الوصية مع أن الله قدمها عليهما ؟

٢ - كيف تقسم الوصية الواجبة قانوناً . وما مقدارها ؟ ولماذا تكون ؟
وما الحكم إذا اجتمعت الوصية الواجبة والوصية الاختيارية .

٣ - بين رأى القانون في ميراث الخل وكيفية ميراثه .

٤ - بين ترتيب المستحقين في التركة على رأى الفقهاء والقانون ووازن بينهما وبين حكم الميراث عند اختلاف ملل الكفار واختلاف الدين وحكم ميراث المرتد ؟

٥ - فصل الحكم في الميراث بسبب الزوجية ومتى تراث المطلقة من زوجها ؟ ولماذا أقر القانون بقاء ولاء العتاقة وحذف ولاء الموالاة .

٦ - اشرح أحوال بنات الأبوين والأخوات لأب والجدات ؟

٧ - اشرح أحوال الأخوات الشقيقات . والأخوة والأخوات لأم ؟

٨ - بين العصباء بالنفس مع الترتيب والعصباء بالغير والعصباء مع الغير ؟

٩ - أفرق بين المحروم والمحجوب .

١٠ - بين متى يستحق الميراث بوصفين . وشرح القتل المانع من الميراث ؟

١١ - مات جماعة يتوارثون في لحظة واحدة ولم يعلم السابق منهم فكيف يتوارثون ؟

١٢ - مات اثنان يتوارثان في بلدين مختلفين في زمن واحد بتوقيت البلدين مع اختلاف المطلاع فيهما - فن الذى يرث الآخر ؟

تم بحمد الله ونوفيقه

القرآن

الموضوع	ص	الموضوع	ص
المقدمة	٤	الولاية بسبب الولاء	٤٠
الأسرة في الإسلام	٦	الولاية بسبب الإمامة	٤١
عقد الزواج	٩	ولاية الاجبار في الزواج	٤١
صفة النكاح المشروع	١١	الولاية بغير القرابة	٤٤
الأنار المترتبة على عقد الزواج	١٣	زواج المسكفة بدون ولي	٤٥
ما يتحقق به الإيجاب والقبول		رأى الأحناف	٤٥
في الزواج	١٦	رأى جمهور الفقهاء	٤٦
الإيجاب والقبول بالعامة وبغير		رأى الظاهرية	٤٦
العرية	٢٢	مناقشة الأدلة	٤٨
انعقاد الزواج بالإشارة		انعقاد النكاح بعبارة المرأة	٤٩
أو الكتابة	٢٢	المحرمات من النساء	٥٧
شروط عقد الزواج	٢٣	النساء المحرمات تحريماً مؤبداً	٥٨
العقد المنجز والمعلق والمضاف	٢٥	المحرمات بسبب القرابة	٥٨
شروط صحة الزواج	٣٠	المحرمات بسبب المصاهرة	٦١
شروط فساد العقد	٣٣	المحرمات بسبب الرضاع	٦٩
الولاية	٣٦	ابن الفحل وأثره في التحريم	٧٣
الولاية العامة	٣٧	شروط التحريم بالرضاع	٧٤
الولاية الخاصة	٣٧	مدة الطفولة واختلاف الفقهاء	
الولاية في النكاح	٣٨	في تحديدها	٧٦
شروط ولاية الزواج	٣٩	ما ثبت به الرضاع	٨١
الولاية بسبب الملك	٣٩	المحرمات من النساء تحريماً مؤقتاً	٨٣

الموضوع	ص	الموضوع	ص
مع الدخول الحقيقي	١٥١	الزواج من الزانية	٨٧
الاحكام التي تختلف فيها الخلوة		المرأة التي لا دين لها	٩٠
عن الدخول	١٥١	زواج المسلم بالكشائية	٩١
نصف المهر	١٥٢	الحكمة من تحريم زواج المشركة	٩٤
عودة نصف المهر إلى ملك		الزواج بالصانبات	٩٥
الزوج	١٥٦	الزواج من المرتدة والمتردة	٩٦
الحالات التي تجب فيها المتعة	١٥٧	الزواج بغير المسلم	٩٧
هدايا الزوجة إلى زوجها	١٧٣	النسوع الرابع من المحرمات	
هدايا والد الزوجة إلى زوج ابنته	١٧٤	تحريماً مؤقتاً	٩٧
قضايا الجهاز	١٧٤	النوع الخامس من المحرمات	
الاختلاف في متاع البيت	١٨٠	تحريماً مؤقتاً	١٠٠
مهور غير المسلمين	١٨٣	حكمة تعدد الزوجات	١٠٥
آثار هذا الخلاف	١٨٦	الكفاءة في الزواج	١٠٩
نفقة الزوجة	١٨٧	الوكالة في الزواج	١٢١
اعتبار نفقة الزوجة ديناً على زوجها	٢١٥	سلطة الوكيل في عقد الزواج	١٢٢
قضاء المحاكم في دين نفقة الزوجات	٢١٨	حقوق الزوجية	١٢٦
الابراء عن النفقة المستقبله	٢٢٢	المهر وأحكامه	١٣٦
أحكام زواج غير المسلمين	٢٢٤	جواز الدخول قبل قبض المهر	١٣٨
اسلام الزوجين أو أحدهما	٢٢٧	ما يصلح مهرأ وما لا يصلح	١٤٢
انهاء عقد الزواج	٢٣٠	أنواع المهر	١٤٣
الطلاق	٢٣٢	المهر حق له كما هو حق للزوجة	١٤٤
صريح الطلاق وكنائاته	٢٥٨	وجوب مهر المثل	١٤٥
		الاحكام التي تشترك فيها الخلوة	

الموضوع	ص	الموضوع	ص
العدة	٣٣٤	الطلاق الرجعي والطلاق البائن	٣٦٨
الوصية	٣٥٣	حالات الطلاق الرجعي والبائن	٣٦٨
الرجوع عن الوصية	٣٥٥	أحكام الطلاق الرجعي والطلاق البائن	٣٧٢
الوصية الواجبة	٣٥٨	الطلاق المنجز والمضاف إلى زمن	٣٧٢
من تجب له هذه الوصية	٣٥٨	والمعلق على شرط	٣٧٥
كيفية تقسيمها	٣٦١	الإفابة في الطلاق	٣٨٠
نزاحم الوصايا	٣٦٢	الطلاق الثلاث بلفظ واحد	٣٨٦
علم الميراث	٣٦٣	الخلع	٣٩٥
حكمة مشروعيته	٣٦٣	الخلع على مال والطلاق على مال	٣٠٦
شروط الإرث	٣٦٥	التطليق بسبب العيب	٣٠٨
موانع الميراث	٣٦٥	مبطلات الخيار	٣١٥
ميراث المرشد	٣٦٧	العيوب التي تختلف الفقه في	٣١٥
الحقوق المتعلقة بتركة الميت	٣٦٨	التفريق بسببها	٣١٥
أمثلة للتطبيق على الوصية الواجبة	٣٧١	التفريق للضرر وسوء العشرة	٣١٩
أمثلة لبيان حال الجد مع الأخوة	٣٧٦	التفريق للغيبة	٣٢٣
طريق تقسيم المسائل بالهول	٣٨٣	التفريق لحبس الزوج	٣٢٦
تطبيقات	٣٩٢	التطليق للإعسار بالنفقة	٣٢٧
أسئلة عامة	٣٩٥	الرجعة	٣٢٩

مطبعة دارالتأليف ٨ شارع يعقوب بالماليزيا
تليفون ٢٨٨٢٥

رقم الإيداع ٥١٢١ / ١٩٦٩

Bibliotheca Alexandrina



0533248

